Das Kollektivdelikt.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Eugen Pitzer
aus Traunstein
Rechtspraktikant in München.

Approbiert am 5. März 1909.

München 1909.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Das Kollektivdelikt.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Eugen Pitzer
aus Traunstein
Rechtspraktikant in München.

ACAD. LEGUM BAT. BIBL.

Approbiert am 5. März 1909.

München 1909.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Referent:

Universitätsprofessor Dr. Allfeld.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

I. Abschnitt. Seite

Der Begriff des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens (einschließlich des „geschäftsmäßigen" Verbrechens) 9

1. Historischer Überblick 9

2. Die Begriffe Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit, Geschäftsmäßigkeit im geltenden Reichs-Strafrecht . . 20

II. Abschnitt.

Der Gegenstand der Strafdrohung beim gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen. Handlungsmehrheit. Verbrechenseinheit 42

III. Abschnitt.

Die aus der gesetzlichen Verbrechenseinheit des Kollektivdeliktes sich ergebenden Folgerungen 71

1. Auf dem Gebiete des materiellen Strafrechtes . . . 71

2. Auf dem Gebiete des Strafprozeßrechtes 93

IV. Abschnitt.

De lege ferenda 118

Benützte Litteratur.

Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen über das gewerbliche Urheberrecht. 1904.

— Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Tonkunst und über das Verlagsrecht 1902.

— Kommentar zum Gesetze vom 9. Januar 1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. 1907.

Archiv des Kriminalrechts. Jahrg. 1836 S. 495 und 1843 S. 140, 153 und 170.

Berner, Der Grundsatz ne bis in idem. 1895.

Beseler, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. 1851.

Betz, Forum delicti commissi. 1896.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil. 1902.

— Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil. 1907.

— Handbuch des deutschen Strafrechts. 1885.

— Normen. 1872.

Bockshammer, Über die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf dem Gebiete des fortgesetzten und des Kollektivdeliktes. 1896.

v. Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts. 1894.

— Einheit und Mehrheit der Verbrechen. 1879.

v. Calker, Die Delikte gegen das Urheberrecht. 1894.

Carpzow, Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium. 1836.

Dochow, Zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen. 1871.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (nach Band und Seite) 1/274, 2/337, 3/316, 3/419, 4/36, 4/184, 5/369, 6/412, 7/33, 7/390, 7/229, 7/173, 7/138, 8/16, 8/390, 8/720, 9/74, 10/22, 10/420, 10/204, 10/144, 11/20, 11/335, 12/388, 12/395, 12/178, 13/377, 14/145, 14/28, 15/232, 16/188, 19/147, 20/146, 20/169, 20/12, 22/101, 22/233, 23/155, 23/378, 23/7, 24/243, 24/419, 25/427, 25/226, 25/266, 26/3, 26/29, 27/138, 27/128, 27/230, 28/283, 32/233, 32/394, 33/105, 34/310, 36/427, 37/285.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 36/297, 38/22, 39/33.

Farnbacher, Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens. 1896.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1907.

Fuchs, Kritische Bemerkungen zu den Gesetzentwürfen über Prozeßverfahren und Strafrecht. 1869.

Gerichtssaal (nach Band u. Seite) 29/54, 32/195, 38/401, 50,355, 42/208.

Goltdammers Archiv für Strafrecht (nach Band und Seite) 1/311, 2/128, 5/685, 7/312, 8/14, 9/510, 9/359, 11/626, 13/592, 17/398, 28/450, 29/410, 35/26, 37/285, 41/138, 41/421, 42/395, 47/441, 48/442, 48/120, 53/153.

Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 12 S. 303 und Bd. 25 S. 209.

Habermaas, Die ideale Konkurrenz der Delikte. 1882.

Häberlin, Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Strafgesetzbuches. 1869.

Hälschner, System des preußischen Strafrechts. 1858.

Heffter, non bis in idem. 1873.

Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen. 1901.

Holtzendorf, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. III. 1871.

John, Das Strafrecht in Norddeutschland. 1870.

— Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch. 1868.

Juristische Wochenschrift. Bd. 30 S. 687.

Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht. 1902.

Köhler, Grenzlinien zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz. 1900.

Kohler, Handbuch des Patentrechtes. 1900.

Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. 1892.

Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung. 1907.

Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten. 1879.

Lippmann, Historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der Strafänderungsbefugnis. 1863.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16. Aufl. 1908.
Lohmann, Das gewohnheitsmäßige Verbrechen. 1897.
Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1904.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1907.
Mommsen, Römisches Strafrecht. 1899.
Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. 1869.
Olshausen, Der Einfluß von Vorbestrafungen. 1876.
— Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1904.
Oppenhof, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. S. 1306.
Rechtsprechung des Reichsgerichtes in Strafsachen (= R) (nach Band und Seite): 1/654, 2/336, 3/470, 3/442, 3/4, 3/669, 3/170, 3/739, 3/415, 4/280, 5/59, 5/799, 6/312, 6/466, 7/541, 7/670, 7/98, 8/147, 8/135, 8/314, 9/90, 9/708, 9/196, 9/74, 10/404.
Recht, Das, Bd. 10 S. 1093.
Rein, Das Kriminalrecht der Römer. 1844.
Schaub, Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit. 1905.
Schneidler, Der Ort der begangenen Handlung. 1886.
Seeger, Über das Verhältnis der Strafrechtspflege zum Gesetz im Zeitalter Ciceros. 1869.
Seligsohn, Patentgesetz. 1901.
Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung. 3. Aufl. 1898.
— Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs. 3. Aufl. 1903.
— Lexikon des deutschen Strafrechts. 1900.
Thommsen, Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden des Verbrechens. 1893.
Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. 1893.
Verhandlungen des 9. deutschen Juristentages.
Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages.
Verhandlungen des Reichstages. 1900. 1902. Anl. Bd. I.
Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz. 1893.
Wertheimer, Mischgesetze. 1903.
Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz. Jahrg. 1894. S. 169.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (nach Band und Seite): 3/69, 8/683, 9/268, 21/133, 17/311.

I. Abschnitt.

Der Begriff des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens (einschließlich des „geschäftsmäßigen" Verbrechens).

1. Historischer Überblick.

Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit sind keineswegs der neueren Zeit allein eigentümliche Erscheinungsformen des Verbrechens.[1]) Als strafrechtliche Begriffe hingegen treten sie erst allmählich in die Erscheinung. Ein Rückblick auf ihre strafrechtliche Vorgeschichte läßt sich nicht umgehen, wenn es gilt, Bedeutung und Verwertung der genannten Begriffe für das geltende Strafrecht zu untersuchen. Es seien daher im folgenden vor Untersuchung des gegenwärtigen Rechtszustandes die einzelnen Entwicklungsstufen kurz berührt.[2])

Das älteste römische Strafrecht kennt diese Begriffe nicht. Mit den starren Formen, in denen dieses sich bewegt, war eine Unterscheidung in der Schuld des Verbrechers unvereinbar. Die Strenge des überaus einfachen Strafensystems — es herrschte die Todesstrafe vor — rief gar nicht das Bedürfnis wach, nach etwaigen straferschwerenden Umständen zu suchen.

---

[1]) Dochow S. 61.

[2]) Im Anschluß an die Ausführungen Dochows, welcher, soviel ersichtlich, es als der einzige unternommen hat, die geschichtliche Entwicklung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens, soweit dessen Besonderheit Gegenstand strafrechtlicher Berücksichtigung war, in ausführlicher Weise darzustellen.

Aber auch späterhin, als die Anwendung der Todesstrafe wesentlich eingeschränkt war, konnte ein System von Strafdrohungen mit Abstufungen der Schuld nicht zum Durchbruch gelangen, weil auf die verschiedenartigsten Verbrechen ein und dieselbe Strafe, die aquae et ignis interdictio Anwendung fand und es daher einer Schuldabstufung nicht bedurfte.[1])

Eine Änderung tritt erst mit dem Kaisertum ein. Der Wegfall der angeführten Hindernisse ermöglichte nunmehr eine Berücksichtigung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßgkeit innerhalb der Strafzumessung.[2])

Was die Gewerbsmäßigkeit anlangt, so weist eine Reihe von Stellen des corpus iuris,[3]) deren Beweiskraft freilich nicht unbestritten ist,[4]) darauf hin, daß das römische Strafrecht einzelne verbrecherische Gewerbe kennt, mag auch die Verwertung der Gewerbsmäßigkeit keine systematische gewesen sein und mag dahingestellt bleiben, ob sie bereits im corpus iuris als straferschwerendes Moment auftritt. Für letztere Tatsache sprechen insbesondere l. 1 § 1 D. de abigeis 47,14 („quasi artem exercere" bei Viehdiebstahl) und l. 4 § 2 D 3, 2: . . . . lenocinium facit, qui quaestuaria mancipia habuerit sed et qui in liberis hunc quaestum exercet in eadem

---

[1]) Seeger S. 101.

[2]) Dochow S. 21. Lippmann S. 2.

[3]) z. B.: l. 7 C. ad leg. Flav. de plagiariis 9, 20; l. 6 D. ad leg. Flav. 48, 15; l. 28 § 10 D. de poenis 48, 19; l. 28 § 12 D. de poenis 48, 19; l. 28 § 15 D. 48, 19; insbesondere auch lex Cornelia de sicarriis et venefiriis.

[4]) Auf die Streitfragen einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, vergl. Dochow S. 21, Abegg, Archiv S. 495, Mommsen S. 775, Rein S. 770 und Wächter im Rechtslexikon Bd. III S. 371.

causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negationis accessione utatur.[1])

Daß die verbrecherische Gewohnheit in den römischen Rechtsquellen berücksichtigt werde, wird im Hinblick auf l. 6 Cod. Theod. 9, 38 schon von italienischen Juristen des Mittelalters behauptet. Freilich erscheint die genannte Stelle um deswillen nicht beweiskräftig, weil dort lediglich vom Ausschluß der Begnadigung für den Fall gewohnheitsmäßiger Verübung, nicht aber von einer Strafschärfung wegen gewohnheitsmäßiger Verbrechen die Rede ist.[2])

Während in der Folgezeit dem Begriff des gewerbsmäßigen Verbrechens so gut wie gar keine Beachtung geschenkt wurde, entwickeln die italienischen Juristen die Lehre von der consuetudo delinquendi.

Das innere Wesen der Gewohnheitsmäßigkeit wurde hiebei verkannt. Ihr Merkmal wurde in der wiederholten (zweiten, später dritten) Begehung des Verbrechens gefunden. Diese zahlenmäßige Feststellung hat ihren Grund darin, daß man die Lehre vom gewohnheitsmäßigen Verbrechen im Zusammenhang mit der Lehre vom Gewohnheitsrecht entwickelte und damit das Schwergewicht auf das äußere Moment der Gewohnheit, auf die Wiederholung legte. Es wurde nicht genau unterschieden zwischen wiederholtem und gewohnheitsmäßigem Tun. So kommen für den Begriff der Gewohnheit neben consuetudo noch die Ausdrücke iteratio, geminatio, frequentia, perseverantia vor.[3])

---

[1]) Mommsen S. 699. Rein S. 880 ff. Plattner: Quaestiones de jure criminum Romano 1842.

[2]) Dochow S. 33.

[3]) Dochow S. 35 und 41.

Die Gewohnheitsmäßigkeit begründet nunmehr einen Strafschärfungsgrund — aus dem Grunde, weil der Verbrecher unverbesserlich sei — und zwar insbesondere bei Diebstahl und Raub, Kuppelei, Gotteslästerung und Wucher.

Im Anschluß an die Begriffsbestimmung werden bereits Fragen bezüglich der Verjährung, der Gleichheit, Gleichartigkeit der einzelnen Begehungsakte zu lösen versucht. Am ausführlichsten verbreitet sich über diese Lehre Farinacius, Praxis et theor. crim. libri duo lib. I Tit. III qu. 23.[1])

Die Lehre der italienischen Juristen von der consuetudo delinquendi beherrscht in Deutschland die im übrigen auf den Entwicklungsgang der beiden Begriffe einflußlose Zeit bis zur Carolina.

Art. 162 der Carolina, sich anschließend an Art. 188 der Bambergensis setzt im Hinblick auf die Gewohnheitsmäßigkeit und die damit verbundene Unverbesserlichkeit des Täters die Todesstrafe, desgleichen die Hennebergische Landesordnung vom Jahre 1539.

Bemerkenswert ist hiebei, daß die Gewohnheitsmäßigkeit hauptsächlich beim Diebstahl aufgestellt wurde.

Die Strenge jener Strafbestimmungen suchte man später zu mildern,[2]) ohne daß man jedoch den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit weiter entwickelte und ohne daß sich seine Verwendung weniger willkürlich gestaltete. Vielmehr faßte man bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts die Gewohnheitsmäßig- im Sinne der italienischen Juristen auf und machte zwischen

[1]) Ferner Jacobus de Belloviso, Practica iudiciaria, rubr. de lenonibus 12, Bonifacius de Vitalinis, Tract. de malef., rubr. de furtis robariis et latrociniis, Decianus, Tract. crim. lib. VI. Vergl. die Kapitularien Karls d. Großen v. 779 c. 23 und cap. secundum v. 805 c. 21.

[2]) Mathäus De criminibus: de furtis cap. III, Note 16.

gewohnheitsmäßigem und wiederholtem Verbrechen keinen Unterschied.[1])

Der Begriff des gewerbsmäßigen Verbrechens findet sich bis Mitte des 18. Jahrhunderts nicht entwickelt. Er kommt weder im Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, noch in der Bambergensis und den sich anschließenden Gesetzbüchern zur Verwendung, mag auch auf die Eigenart verbrecherischer Gewerbe da und dort hingewiesen und über die zur Erfüllung des Begriffes erforderliche Zahl von Begehungsfällen gestritten worden sein.[2])

Aus der Tatsache, daß später die Gewerbsmäßkeit da, wo sich überhaupt Erklärungen finden, wie im Preuß. Landrecht II 20 §§ 310, 317 ff., 321, 702, 1023, 1145, 1209, 1303, 1400, oder Art. 85 des bayer. Str.GB. von 1813 und Anm. zu Art. 265 des gleichen Gesetzes, ebenso wie die Gewohnheitsmäßigkeit erklärt wurde, kann gefolgert werden, daß man die beiden Begriffe noch nicht scharf voneinander abzugrenzen imstande war, vielmehr die durch Wiederholung gleicher, gleichartiger Handlungen sich auszeichnenden Verbrechen identifizierte. Gleichwohl aber treten die beiden Begriffe bereits nebeneinander und zwar als Strafschärfungsgründe auf.[3])

Während jedoch die Gewohnheitsmäßigkeit im preußischen Landrecht durch die Gewerbsmäßigkeit fast vollständig verdrängt ist,[4]) tritt ersterer Begriff im code pénal, welcher

---

[1]) Dochow S. 46.

[2]) Mathäus a. a. O., Note 10. Carpzow, Practica nova qu. 70 und 3.

[3]) So Theresiana a 12 § 5, a 56 § 10, a 58 § 13, a 96 § 6, a 102 § 5 und Cod. jur. bav. crim. Teil I c. 1 § 35 und c. 4 § 9, c. 10 § 3.

[4]) Dochow S. 47.

seinerseits das preußische Strafgesetzbuch von 1851 beeinflußte, wieder in den Vordergrund.

Da man aber bis Anfang des 19. Jahrhunderts noch immer das entscheidende Merkmal der Gewohnheitsmäßigkeit wie der Gewerbsmäßigkeit in der Wiederholung der betreffenden Tätigkeit erblickte, so ist es nicht zu verwundern, wenn die Strafrechtswissenschaft der damaligen Zeit sich nicht mit der Bestimmung und Abgrenzung beider Begriffe und damit mit der Vertiefung und wissenschaftlichen Erörterung der Lehre vom gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen überhaupt befaßte.

Mit der folgenden Periode, einer Zeit fruchtbarster strafgesetzgeberischer Tätigkeit, tritt auch für unsere Lehre, wenn nicht eine einschneidende Änderung, so doch eine Behandlung der einschlägigen Fragen in der Litteratur ein.

Die deutschen Landesstrafgesetzbücher verwerten die beiden Begriffe in erheblicherem Umfang als dies bisher der Fall war. Die Verwertung ist jedoch in den verschiedenen Gesetzbüchern eine verschiedene. So findet sich in manchen derselben nur die Gewerbsmäßigkeit (im badischen, braunschweigischen, hamburgischen, sächsischen und württembergischen), in manchen die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit nebeneinander[1]) (in Bayern, Hessen, Lübeck, Österreich, Preußen, Thüringen, Nordd. Bund). Für die letztgenannte Gruppe ist hiebei hervorzuheben, daß im Anschluß an den code pénal die Gewohnheitsmäßigkeit in den Vordergrund tritt.[2])

Neu ist, daß nunmehr die beiden Begriffe nicht nur als Strafschärfungsgründe, sondern auch als Tatbestandsmerkmale

[1]) Lilienthal S. 2. Dochow S. 48.
[2]) Dochow S. 53.

verwertet sind. Letzteres ist in der zweiten der oben genannten Gruppen, ferner im französischen, belgischen und italienischen Strafrecht der Fall.

Hinsichtlich der Bedeutung der beiden Begriffe ist hervorzuheben, daß eine scharfe Abgrenzung derselben voneinander auch in den angeführten Gesetzen nicht durchgeführt ist. Die wenigen Gesetzbücher, die Erklärungen der fraglichen Begriffe enthalten, laufen auf Feststellung einer bestimmten Zahl von Begehungsfällen hinaus. So das bayerische Strafgesetzbuch von 1861 Art. 311 und Art. 103 des bayerischen Forststrafgesetzes.[1])

Nach dem geschilderten Entwicklungsgang und im Zusammenhalt mit der Tatsache, daß gewerbs- und gewohnheitsmäßiges Verbrechen häufig ineinander übergehen und in einer Person zusammentreffen, ist es nicht zu verwundern, wenn man auch jetzt noch vielfach beide Begriffe identifizierte, wie denn auch der Begriff habituellement des code pénal sich sowohl auf das gewerbsmäßige, wie auf das gewohnheitsmäßige Verbrechen bezieht.[2])

Immerhin läßt die Tatsache, daß, wenn nicht bei einem und demselben Delikt, so doch in einem und demselben Gesetzbuch beide Begriffe vertreten sind, darauf schließen, daß man sich allmählich eines inneren Unterschiedes der genannten Qualifikationen bewußt war, wenn auch noch die wissenschaftliche Begriffsentwicklung fehlte.

Die Behauptung Dochows[2]) und Beselers,[3]) man habe die Vertauschung der beiden Begriffe als auf den verbrecherischen

[1]) Schwarze im Beilageheft z. Archiv des Crim. R. 1893, S. 140, 153, 173 f.

[2]) Dochow S. 52 f.

[3]) Komm. S. 454.

Tatbestand einflußlos betrachtet, und für die Entscheidung der Frage, welcher der beiden Begriffe bei den einzelnen Verbrechen aufzustellen sei, seien Gründe maßgebend gewesen, die nicht in der Sache selbst lagen, erscheint nicht zutreffend. Denn waren diese Gründe nicht in der Sache, d. h. in der Begriffsauffassung gelegen, so mußten sie in der Art der durch die Begriffe qualifizierten Tätigkeit liegen. Daß dies aber nicht der Fall, zeigt schon die Tatsache, daß ein und dasselbe Delikt häufig in dem einen der Gesetzbücher als gewerbsmäßig, in dem andern als gewohnheitsmäßig qualifiziert ist. Aus der gleichen Tatsache ergibt sich, daß der Sprachgebrauch nicht bestimmend gewesen sein kann, etwa in dem Sinne, daß ein Zusammenhang mit der einen Tätigkeit die Bezeichnung gewerbsmäßig mit der andern die Bezeichnung gewohnheitsmäßig gebräuchlich gewesen sei.

Daß man sich allmählich über die Existenz eines inneren Unterschieds der beiden Begriffe klar geworden war, ergibt sich denn auch aus dem revidierten Entwurf zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, welcher die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit als Qualifikationen eines und desselben Deliktes, der Hehlerei, aufstellte. Worin allerdings das unterscheidende Merkmal gefunden wurde, ist weder aus dem Bundesstrafgesetzbuch, noch aus den Motiven hiezu, noch aus der sehr schwankenden Rechtsprechung zu entnehmen. Sicher aber ist, daß nunmehr bei Feststellung der Begriffsmerkmale die Aufstellung einer bestimmten Zahl von Begehungsfällen nicht mehr genügen konnte. Denn der Grund, der zur zahlenmäßigen Begriffsfeststellung führt, lag naturgemäß in dem Moment der Wiederholung. Dieses aber findet sich bei beiden Qualifikationen. Es konnte sich also

hieraus eine Begriffsabgrenzung nicht ergeben und war nun Veranlassung gegeben zu genauer Untersuchung der Begriffsmerkmale. Freilich setzt die Litteratur nur spärlich ein.[1])

Beachtenswerte Stimmen anläßlich der Vorarbeiten zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund werden überhört.[2]) Man übernahm in das letztere die Vorschriften des preußischen Strafgesetzbuches ohne weitere Angaben,[3]) woraus gefolgert werden muß, daß die einschlägigen Begriffe eben im Sinne des preußischen Strafgesetzbuches zu nehmen seien. Damit aber war man zu keinem befriedigenden Ergebnis in unserer Lehre gelangt; denn man hatte eben erst angefangen, die Stellung und Bedeutung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens zum Gegenstand strafrechtlicher systematischer Untersuchung zu machen.

So gestaltet sich denn mit Einführung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund der Abschluß der Entwicklung hinsichtlich der Auslegung beider Begriffe und ihrer Stellung im verbrecherischen Tatbestand wie folgt:

Man hat aufgehört, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit zu identifizieren. Eine gesetzliche Definition gibt das Bundesstrafgesetzbuch nicht. Die wenigen Begriffsbestimmungen

---

[1]) Dochow S. 6; Hälschner Bd. II, S. 417. Stenglein in der Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Bayern 1858 (S. 561). Wahlberg, Österr. Gerichtsztg. 1859 und die bei Dochow aufgeführten Werke von Kleinschrod, Feuerbach, Henke, Grohmann, Werner, Carmignani.

[2]) John, Entw. mit Mot. zu einem Strafgesetzb. f. d. Nordd. B. 1868, S. 400, 547 f.; derselbe: Das Strafr. in Norddeutschland 1870. Dalke in Goltd. A. Bd. 17, S. 398. Fuchs, Krit. Bem. zu den Gesetzentw. über Prozeßverf. u. Strafr. 1869, S. 59. Häberlein, Krit. Bem. zu Entw. eines Strafgesetzb. 1869, S. 63 u. 82. Stenglein, Verh. des 9. deutschen Juristentages, Bd. I, S. 15.

[3]) Mot. zum ersten Entw., S. 170.

früherer Landesgesetze erscheinen nicht mehr als genügend. In Litteratur und Rechtsprechung hat sich eine einheitliche Begriffsbestimmung und Begriffsabgrenzung nicht herausgebildet.

Im verbrecherischen Tatbestand sind beide Begriffe als Strafschärfungsgrund wie als Tatbestandsmerkmal verwendet, ohne daß sich aus den fraglichen Bestimmungen oder den Motiven die Begründung dieser doppelten Stellung ergäbe.

Da sich mit Ausdehnung des Norddeutschen Bundesstrafgesetzbuches auf die süddeutschen Staaten, soweit es unsere Frage berührt, nichts ändert, vermag im Hinblick auf den vorerwähnten Entwicklungsgang das frühere Recht für die Beantwortung der Frage, in welchem Sinne das Reichsstrafgesetzbuch beide Begriffe verwerte, so gut wie gar keinen Anhaltspunkt zu liefern. Ja, es bestand jetzt erst, mit der ausgiebigeren und gleichzeitigen Verwendung beider Begriffe nebeneinander, Veranlassung die beiden Qualifikationen verbrecherischen Tuns voneinander scharf abzugrenzen und die sich hieraus ergebenden Folgerungen, insbesondere hinsichtlich der rechtlichen Behandlung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens im materiellen Strafrecht sowohl, wie im Prozeßrecht zu untersuchen.

Kein Wunder daher, wenn sich erst jetzt die Strafrechtswissenschaft mit dem Verhältnis des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens zur Deliktseinheit befaßte. Solange man das Vorliegen der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit auf Grund der Wiederholung der betreffenden Tätigkeit feststellen zu können glaubte und demgemäß die beiden Begriffe lediglich als Qualifikationen der zweiten oder dritten Begehung der gleichen Handlung betrachtete, war eine Ver-

anlassung nicht gegeben, das Problem, die gesamte verbrecherische Tätigkeit als ein Verbrechen zu bestrafen, des näheren zu untersuchen. Bereits einige Bestimmungen des Cod. iur. bav. crim. deuten darauf hin, daß es nicht sowohl darauf ankomme, die einzelne qualifizierte Handlung zu strafen, als den gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Betrieb einer bestimmten Tätigkeit. So z. B. ist in c. 4 § 9 von dem „Handwerk" der Hurrerei und in c. 10 § 3 von angewohnten und verrufenen Wildschützen die Rede.[1])

Eine systematische Behandlung der aus dem gesamten, einer Willens-(„Lebens-")richtung entsprungenen Tun gebildeten Verbrechen wurde erst im französischen Recht zur Durchführung gebracht. Dort wurde denn auch der Begriff délit collectif geprägt, dessen Tatbestand nach französischer Rechtsauffassung eine Häufung mehrerer Handlungen, die sich als Ausflüsse derselben Gewöhnung und Lebensrichtung darstellen, umfaßt.[2]) Daß vorstehende Definition entgegen früheren Ansichten[3]) für das Reichsstrafrecht unzutreffend oder mindestens unzulänglich ist, wird in Litteratur und Rechtsprechung allgemein angenommen, wenngleich man an der Bezeichnung Kollektivdelikt für das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrechen bis heute festhielt.

Aufgabe der folgenden Zeilen soll es sein, Begriff und rechtliche Bedeutung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens im geltenden Reichsrecht einer näheren Untersuchung zu unterziehen.

---

[1]) Lilienthal S. 1 f.
[2]) Lilienthal S. 7.
[3]) Bes. Hefftter in Goltd. A., Bd. 1, S. 311.

2. Die Begriffe Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit, Geschäftsmäßigkeit im geltenden Reichsstrafrecht.

Die Gewerbsmäßigkeit.

Eine Zusammenstellung der den Begriff gewerbsmäßig enthaltenden Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches und der Reichsstrafnebengesetze läßt eine verschiedene Verwertung dieses Begriffes erkennen. So sind zu unterscheiden Fälle, in welchen die mit Strafe bedrohte Tätigkeit als gewerbsmäßig bezeichnet ist (z. B. die gewerbsmäßige Hehlerei) und solche, deren Tatbestand den Begriff enthalten, ohne daß die erwähnte gewerbsmäßige Tätigkeit Gegenstand der Strafdrohung ist. Als Beispiele der letzteren Art seien angeführt §§ 181 a R.Str.GB. § 21 Pressegesetzes, § 2 Margarinegesetzes. Da es sich in der folgenden Untersuchung um die Eigenart des gewerbsmäßigen strafbaren Tuns handelt, kann von einer Aufzählung der in die zweite Gruppe fallenden Bestimmungen Umgang genommen werden. Die Fälle, in denen gewerbsmäßiges Handeln Gegenstand reichsrechtlicher Strafdrohung ist, sind folgende:

R.Str.GB. §§ 260, 294, 302 d und e, 361 Z. 6, 284,[1]) ferner

Münzgesetz vom 9. VI. 73 a 13.

Bankgesetz vom 14. III. 75 § 57 II.

Genossenschaftsgesetz vom 20. V. 98 § 153.

Phosphorzündwarengesetz vom 10. V. 03 § 1.

Muster- und Modellschutzgesetz vom $\frac{11.\ I.\ 76\ §\ 1.}{11.\ VI.\ 70\ (§\ 25)}$

[1]) Daß „ein Gewerbe aus etwas machen" gleichbedeutend ist mit „etwas gewerbsmäßig tun" ist allgemein anerkannt. E., Bd. 7, S. 391 und R., Bd. 7, S. 543.

Gesetz betr. Urheberrecht an Werken der Litteratur und Tonkunst vom 19. VI. 01 § 36.

Gesetz betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. I. 07 § 37.

Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. VI. 94 § 10.

Patentgesetz vom 7. IV. 91 § 36.

Nahrungsmittelgesetz vom 14. V. 79 § 8.

Gesetz betr. Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen vom 25. VI. 87 § 4.

Gesetz betr. Verkehr mit gesundheitsschädlichen Farben vom 5. VII. 87 § 12.

Fleischbeschaugesetz vom 3. VI. 00. §§ 2, 27.

Weingesetz vom 24. V. 01 §§ 13, 16 II.

Auswanderungsgesetz vom 9. VI. 97 § 45.

Ferner gehört hieher Vereinszollgesetz vom 1. VII. 69 § 141 II, wo die Nichtgewerbsmäßigkeit als Milderungsgrund erscheint.

Eine Erklärung des Begriffes gewerbsmäßig findet sich weder im Reichsstrafsgesetzbuch und den einschlägigen Reichsstrafnebengesetzen, noch in der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Handels- und Gewerberechts. Aus den Motiven zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund ergibt sich kein Anhaltspunkt. Bei Beratung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches erklärte man eine Definition für überflüssig, „da der Begriff hinreichend bekannt, der Ausdruck populär genug sei.“ [1])

Nach dem Sprachgebrauch erstreckt sich der Begriff Gewerbsmäßigkeit auf alles Tun in der Art eines Gewerbes,

[1]) Schaub S. 9; Prot. der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzb., S. 1306.

somit auf Handlungen, denen gewisse Merkmale des Begriffes Gewerbe anhaften.

Es ergibt sich so die Notwendigkeit, zunächst den Begriff des Gewerbes näher ins Auge zu fassen. Hiebei ist zu bemerken, daß die sich aus dem Handelsgesetzbuch oder der Gewerbeordnung ergebende Deutung der Begriffe Gewerbe, Gewerbsmäßigkeit nicht ohne weiteres in das Strafrecht herüber zu nehmen ist. Vielmehr ist der mit guten Gründen gestützten, in seinem Handbuch des Patentrechts S. 413 vertretenen Ansicht Kohlers beizupflichten, wonach Gewerbe nach Sinn und Bedeutung derjenigen Materie aufzufassen ist, um die es sich im einzelnen Falle handelt.[1])

Auf die Geschichte des Begriffes Gewerbe einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Es mag hier genügen, auf die vom Reichsgericht in Bd. 30 S. 106 der E. angeführten Motive zu § 6 des Entwurfes zur Gewerbeordnung hinzuweisen, dahingehend, daß die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung eine scharfe Begriffsentwicklung nicht zulasse[2]).

Zahlreiche Schriftsteller haben sich bemüht, für das Gebiet des Handels- und Gewerberechts die einzelnen Begriffsmerkmale festzustellen.[3]) Diese Feststellungen sind zweifellos von Bedeutung, wenn es sich für die Begriffsbestimmung des gewerbsmäßigen Handelns im Strafrecht darum handelt, welche Merkmale des Begriffes Gewerbe im Sinne jener Rechtsgebiete erforderlich und genügend seien, um eine Gewerbsmäßigkeit im Sinne des Strafrechts zu begründen.

[1]) Gerichtssaal, Bd. 29, S. 51. Buri, Beiträge, S. 60 ff.
[2]) Ähnlich E., Bd. 32, S. 233.
[3]) Lilienthal, Dochow und die dort Angeführten. Landmann, Komm. z. Gewerbeordn., Schaub S. 9 ff.

Daß für das gewerbsmäßige „strafbare" Tun nicht das sonst für den Begriff Gewerbe fast durchweg verlangte Moment des „Erlaubtseins" der Tätigkeit in Frage kommen kann, bedarf keiner weiteren Begründung.

Ob die Tätigkeit einen volkswirtschaftlichen Charakter besitzen müsse, ist von Wichtigkeit für den Begriff Gewerbe in andern Rechtsgebieten, scheidet aber für den Begriff des gewerbsmäßigen Tuns im Strafrecht gleichfalls aus; denn die den Begriff verwertenden Gesetzesstellen bezeichnen genau die Tätigkeiten, die durch Gewerbsmäßigkeit ausgezeichnet werden, und braucht daher nicht erst untersucht zu werden, ob sich die Tätigkeit als wirtschaftlich und demgemäß als Gewerbe darstellt, ganz abgesehen davon, daß man bei strafbarem Tun kaum von Wirtschaftlichkeit sprechen kann.

Letzteres wird von Schaub a. a. O. S. 35 insoweit bejaht, „als die betreffenden kriminellen Tätigkeiten trotz ihres Verbotes von anderen Menschen des Entgeltswert erachtet werden, also volkswirtschaftliche Wertschätzung genießen". Dies entspricht zwar dem Sprachgebrauch, nicht aber dem juristischen Begriff Gewerbe. Die Hauptmerkmale eines Gewerbes liegen nach jetzt unbestrittener Ansicht in dem Moment des beabsichtigten Erwerbs und der dauernden Fortsetzung der Tätigkeit, wobei insbesondere zu untersuchen ist, ob nicht bereits die Absicht der dauernden Fortsetzung genügt. Es frägt sich, ob und inwieweit diese Merkmale auch für das gewerbsmäßige strafbare Handeln zu fordern sind. Ein Eingehen auf den Begriff Gewerbe nach diesen beiden Richtungen hin läßt sich nicht umgehen.

a) Fortsetzung der Tätigkeit. Fortsetzungsabsicht.

Der Begriff Gewerbe im abstrakten Sinn umfaßt eine Gesamtheit bestimmt gearteter Einzeltätigkeiten, einen Tätigkeitskomplex. Fällt doch darunter das „gesamte menschliche Tun, welches durch Bearbeitung von Stoffen wirtschaftliche Sachgüter neu schafft, oder den Wert solcher erhöht".[1])

Man spricht aber nicht nur von dem Gewerbe im Sinne eines Zweiges volkswirtschaftlicher Tätigkeit im Gegensatz zu Urproduktion und Handel, sondern auch von dem Gewerbe des einzelnen, als dem Beschäftigungskreis einer Person. In diesem Sinn erstreckt sich der Begriff auf dieselbe Tätigkeit, welche das Gewerbe im obigen allgemeinen Sinn ausmacht, jedoch nur insoweit, als ein einzelnes Individuum sich damit befaßt. Aber auch in der letzteren Bedeutung begreift „Gewerbe" einen Tätigkeitskomplex in sich: denn dieses setzt sich eben zusammen aus einer zahlenmäßig nicht festzustellenden Vielheit von gleichen, gleichartigen Einzeltätigkeiten nebst den dazu gehörigen Hilfs- und Vorbereitungshandlungen, sachlich alle zusammengehörig durch die einheitliche Zweckbestimmung, welche ihnen der Wille des Handelnden, d. i. des Gewerbetreibenden, verleiht. Sie alle bilden eine Gesamttätigkeit: das Gewerbe, den Gewerbebetrieb. Niemals vermag andrerseits eine einzelne Handlung den Begriff Gewerbe zu erfüllen. Ob nicht eine einzelne Handlung auf das Vorliegen eines Gewerbes schließen läßt, hat mit dieser Feststellung nichts zu tun.[2])

[1]) Schaub S. 10.

[2]) Vollzieht sich die fortgesetzte Tätigkeit auf Grund der Willensbestimmung eines Dritten, so kann Gewerbsmäßigkeit nicht auf Seite des Handelnden, sondern höchstens des Dritten gegeben sein. Vergl. E., Bd. 3, S. 419, Bd. 14, S. 28, und Goltd. A. Bd. 22, S. 132. R., Bd. III, S. 442.

Ist nun an dem Erfordernis eines Tätigkeitskomplexes auch für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit festzuhalten?

Kann es dem Ausgeführten zufolge nicht die einzelne konkrete Tätigkeit sein, welche das Gewerbe bildet, sondern nur die Tätigkeit an sich im abstrakten Sinn, welche in dem einen oder anderen Einzelfall zum Ausdruck kommt, z. B. nicht der eine oder andere Fischfang, sondern das Fischen schlechthin, die Fischerei, so kann sich eine einzelne konkrete Handlung auch nicht „nach Art eines Gewerbes" vollziehen.

Wenn gleichwohl der Sprachgebrauch auch der konkreten Einzeltätigkeit das Attribut gewerbsmäßig beilegt, z. B. ein bestimmter Einzelfall der Hehlerei wird als gewerbsmäßig bezeichnet, so kann dies nur bedeuten, daß die dem Einzelfall zu Grunde liegende Tätigkeit im abstrakten Sinn einem Tätigkeitskomplex, einer sich „nach Art eines Gewerbes" vollziehenden Gesamttätigkeit angehört. Daher nimmt der Begriff in solchen Fällen unter Umständen die Bedeutung innerhalb eines Gewerbes an. Näheres darüber im nächsten Abschnitt.

Für Beantwortung der Frage nun, ob der einzelne konkrete Vorgang zu einem derartigen Tätigkeitskomplex gehöre, ist entscheidend, ob zwischen der konkreten Einzeltätigkeit und einem solchen Tätigkeitskomplex Beziehungen bestehen, derart, daß sich hieraus die Zugehörigkeit der ersteren zur letzteren ergibt. Dasjenige Moment, welches diese Zugehörigkeit bewirkt, ist in der Willensrichtung des Handelnden gelegen. Diese stellt die Beziehung her und zwar in der Weise, daß der Wille gerichtet ist auf eine zu Erwerbszwecken vorzunehmende Gesamttätigkeit (Gewerbe, oder Art Gewerbe) und daß auf Grund dieser allgemeinen Willensrichtung die Einzel-

tätigkeit einen Bestandteil oder Ausfluß der Gesamttätigkeit bildet. Hiebei ist es möglich, daß entweder zunächst der Generalwille gefaßt wird, welchem dann die zur Einzeltätigkeit erforderlichen Einzelentschlüsse als Ausflüsse des ersteren folgen, oder daß mit Verwirklichung eines Einzelentschlusses in einer konkreten Handlung gleichzeitig der Entschluß auf regelmäßige Wiederholung dieser Tätigkeit, also auf einen Tätigkeitskomplex gefaßt wird.

In beiden Fällen stellt sich durch den so gearteten Willen die Einzelhandlung als Ausfluß des auf die Gesamttätigkeit gerichteten Willens, somit als Bestandteil einer — wenn auch noch nicht verwirklichten — Gesamttätigkeit dar.

Wenn nun durch die Willensrichtung die Beziehung der Handlung zu einem Tätigkeitskomplex begründet wird, wenn es ferner gerade hiedurch ermöglicht ist, mit Beziehung auf eine einzelne konkrete Tätigkeit von Gewerbsmäßigkeit zu sprechen, so setzt der Begriff „gewerbsmäßig", als Attribut für eine konkrete Handlung gebraucht, zwar die Zugehörigkeit dieser einen Handlung zu einem Tätigkeitskomplex, nicht aber das tatsächliche Vorliegen einer Mehrheit von Einzelhandlungen voraus. Denn die Zugehörigkeit zu der beabsichtigten Gesamttätigkeit ist schon dann gegeben, wenn die letztere noch nicht in mehreren konkreten Einzelhandlungen in die Erscheinung getreten ist. Jede Einzeltätigkeit muß ja für sich Ausfluß jener Willensrichtung sein, trägt also dasjenige Moment in sich, welches uns veranlaßt, die im konkreten Einzelfalle sich äußernde Tätigkeit (im abstrakten Sinn) als Gewerbe oder als eine Art Gewerbe zu bezeichnen. Schon das erste Glied der Kette erscheint demnach als gewerbsmäßig; es genügt somit die einmalige konkrete

Handlung, sofern nur der Wille auf Fortsetzung der Tätigkeit gerichtet ist.[1])

Dies gibt auch Buri (Ger.S. 29 S. 54) zu. Nur bestreitet er, daß beim Vorliegen einer einzigen konkreten Tätigkeit wegen Gewerbsmäßigkeit bestraft werden könne. Die unobjektiviert gebliebene Absicht dürfe nicht als Vollendung des Verbrechens gestraft werden. Demgegenüber ist schon jetzt zu betonen, daß eben nur die Absicht, soweit sie verwirklicht ist, Gegenstand der Strafdrohung sein kann. Wenn die auf fortgesetztes Handeln gerichtete Absicht nur in einem konkreten Einzelfall verwirklicht worden ist, so hat das seinen Grund in äußeren außerhalb des Willens des Handelnden liegenden Tatsachen und mit dem Begriff der Gewerbsmäßigkeit nichts zu tun. Die verwirklichte Gesamttätigkeit beschränkt sich dann eben auf den Einzelfall. Braucht demgemäß nur eine einzige Tätigkeit aus dem beabsichtigten Tätigkeitskomplex verwirklicht werden, so ist es auch gleichgültig, wenn die Absicht darauf gerichtet ist, nur bei günstiger Gelegenheit zu handeln. Maßgebend ist, daß die Summe der für solche Fälle behandelten Einzelhandlungen einen Tätigkeitskomplex bildet, der von vornherein beabsichtigt sein muß, und der dann nicht gegeben ist, wenn anzunehmen ist, daß solche Fälle zeitlich weit auseinander liegen.[2])

Nun ist aber nicht zu vergessen, daß der Begriff „gewerbsmäßig" nicht nur in Verbindung mit einer konkreten

---

[1]) E., Bd. 27, S. 138, B. 12, S. 388. Binding Hb. I, S. 550. Dochow S. 58. Lilienthal S. 45. Meyer-Allfeld S. 350. Liszt § 55. R., Bd. 5, S. 59.

[2]) Olshausen zu § 260. Oppenhof zu § 284. Lilienthal S. 11, 27. Dochow S. 11, 56, 60. R., Bd. 1, S. 645. Goltd. A. Bd. 28, S. 450. Recht, Bd. 10, S. 1093.

Einzeltätigkeit gebraucht wird, sondern auch ohne eine solche Beziehung, z. B. es ist nicht von einem speziellen Fall der gewerbsmäßigen Unzucht, sondern von der gewerbsmäßigen Unzucht schlechthin und allgemein die Rede. Hier erstreckt sich der Begriff auf einen Handlungskomplex, der aus beliebig vielen Einzelhandlungen bestehen mag, auf die Gesamtheit aller Einzeltätigkeiten, welche ein Gewerbe, eine Art Gewerbe ausmachen. Gewerbe umfaßt eben, wie ausgeführt, eine Gesamtheit von Einzeltätigkeiten, dementsprechend auch das Handeln „nach Art eines Gewerbes".

Wie viele solcher Einzeltätigkeiten nötig seien, um den Begriff zu erfüllen, kann nicht zahlenmäßig bestimmt werden. Mit Recht betont Lilienthal a. a. O., die Frage sei ebenso müßig, als die, wie viel Körner einen Haufen bilden. Es muß sich, wie Schaub a. a. O. S. 19 bemerkt, um einen nennenswerten Teil der Gesamtarbeit der betreffenden Person handeln. Die gewerbsmäßige Tätigkeit braucht auch nicht den Hauptberuf, die gewöhnliche oder vorzugsweise Beschäftigung zu bilden.[1])

Die Frage, ob im Strafrecht der Begriff gewerbsmäßig mit Beziehung auf eine konkrete Einzeltätigkeit oder als Bezeichnung für eine Gesamtheit von beliebig vielen konkreten Einzelhandlungen gebraucht ist, ist von größter Bedeutung. Denn im ersten Fall würde sich die Strafdrohung auf die einzelne konkrete Tätigkeit, im letzten Fall auf den Tätigkeitskomplex als solchen beziehen.

Vor Untersuchung dieser Frage erweist es sich als nötig, auf die Begriffsmerkmale der Gewerbsmäßigkeit noch weiter einzugehen.

[1]) R., Bd. 8, S. 147.

Liegt die für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit maßgebende Beziehung der konkreten Einzeltätigkeit zu einem Tätigkeitskomplex schon in der Willensrichtung, hat es somit auf die weitere Verwirklichung der Fortsetzungsabsicht nicht mehr anzukommen, so kann für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit noch weniger entscheidend sein, ob diese Absicht nur einer Person oder einem größeren Personenkreis gegenüber verwirklicht ist.[1])

Ist demgemäß auch derjenige gewerbsmäßiger Hehler, welcher fortgesetzt einem einzigen Diebe gegenüber Hehlerdienste zu leisten beabsichtigt,[2]) so kann für den Begriff auch nicht verlangt werden, daß die Tätigkeit gegenüber einem größeren Personenkreis beabsichtigt sein müsse.[3])

Im Gegensatz hiezu verlangt Buri[4]) für den Begriff, daß andere den gewerbsmäßigen Betrieb für sich in Anspruch nehmen können, daß also die Absicht des Handelnden erkennbar darauf abziele, den auf fortgesetztes Tun gerichteten Willen gegenüber einer Mehrheit von Personen zu verwirklichen. Kriminalpolitische Erwägungen veranlassen Buri zu dieser Forderung. Die Gefahr, die darin liege, daß der Dieb auf die Tätigkeit des Hehlers rechnen könne, daß der Hehler zu neuen Verbrechen reize, hätten den Gesetzgeber dazu bestimmt, die gewerbsmäßige Hehlerei unter Strafe zu stellen. Mit Recht bemerkt dagegen schon Lilienthal S. 19 f.: „diese Erscheinungen seien nur zufällige und in anderen Dingen, als in dem Wesen der Gewerbsmäßigkeit begründet."

---

[1]) Lilienthal S. 66. Dochow S. 84.
[2]) Vergl. Goltd. A. Bd. 48, S. 442.
[3]) Dochow S. 62 ff. Lilienthal S. 18 ff.
[4]) Beiträge S. 64 ff. Ger.S. Jahrg. 1877 S. 14 ff.

Daß tatsächlich in den meisten Fällen ein größerer Personenkreis in Frage steht, darf nicht dazu verleiten, aus dieser rein äußerlichen und zufälligen Tatsache ein Begriffserfordernis zu machen, ebensowenig wie aus den Motiven, die den Gesetzgeber zur Aufstellung des Begriffes veranlaßt haben. Überdies könnte, wie Schaub S. 59 ausführt, gerade nach der Burischen Ansicht der Fehler, welcher mit einem geschickten Diebe ein vorsichtiges Kompagniegeschäft betreibt und daher besonders gefährlich erscheint, nicht mit der ihm gebührenden härteren Strafe wegen Gewerbsmäßigkeit getroffen werden.

Für den Begriff der gewerbsmäßigen Unzucht hat allerdings das Reichsgericht[1]) die Burische Meinung vertreten und verlangt, es müsse ein Einlassen mit einem individuell unbestimmten Personenkreis von vornherein beabsichtigt sein.

Diese allgemein als richtig anerkannte Forderung erklärt sich aber aus der rein polizeilichen und zwar vorwiegend sanitätspolizeilichen Vorschrift des § 361 Z. 6 R.Str.GB. Würde man von dem obigen Erfordernis für das Gebiet der Gewerbsunzucht absehen, so würde damit der nur polizeiliche Charakter genannter Vorschrift gänzlich außer acht gelassen; denn es würde dann die Unzucht bestraft auch für den Fall, wo keineswegs ein Freilassen mit einem individuell unbestimmten Personenkreis, sondern nur mit einem oder mehreren bestimmten Individuen beabsichtigt ist, sohin für einen Fall, der eine polizeiliche Maßnahme, wie sie § 361 Z. 6 R.Str.GB. bezweckt, gar nicht erheischt.

Somit ist es nicht der Begriff der Gewerbsmäßigkeit, sondern der rein polizeiliche Charakter der erwähnten Vorschrift, welcher obige Einschränkung veranlaßt. Die gleiche

[1]) Goltd. A., Bd. 47, S. 441 (ohne nähere Begründung).

Forderung auch für die übrigen gewerbsmäßigen Verbrechen aufzustellen, geht aus den bereits erörterten Gründen nicht an. Die Gründe, welche zur gegenteiligen Stellungnahme für das Gebiet der Gewerbsunzucht führten, kommen bei den anderen gewerbsmäßigen Verbrechen in Wegfall.

b) Die Erwerbsabsicht.

Die auf Erwerb gerichtete Absicht ist ein weiteres Begriffserfordernis des Gewerbes, wie des gewerbsmäßigen Handelns.[1]) Frühere Ansichten, insbesondere von Hahn und Priber, welche dieses Erfordernis für das Handelsrecht verneinten, werden für das Strafrecht von keiner Seite geteilt.

Eine Ausnahme, dahingehend, daß Gewerbsmäßigkeit auch ohne die auf Erwerb gerichtete Absicht vorliegen könne, ist lediglich für das Patentrecht und das diesem analoge Gebrauchsmusterschutzgesetz festzustellen.[2]) Der Zweck des Patentschutzes erfordert diese Auslegung; denn wie RG.E. Bd. 39 S. 32 mit Recht ausführt, sollte die Benützung von geschützten Erfindungen zu Studienzwecken oder für den häuslichen Bedarf freigegeben werden. Jede darüber hinausgehende Verwendung falle unter § 4 des Patentgesetzes. Würde die Absicht des Erwerbes verlangt, so würde die Benützung einer Erfindung innerhalb eines Betriebes, dessen Unternehmer der Staat ist, und der nicht fiskalischen Interessen dient, gestattet sein. Dies aber widerspräche dem Zweck des Patentschutzes.

---

[1]) Lilienthal S. 14 ff. u. 27. Dochow S. 13 ff. u. 60.

[2]) § 4 Pat.Ges.; § 10 Gebr.M.G. Allfeld S. 21 u. 84. Zeitschr. f. gew. Rsch. 1894, S. 169. Pat.Bl. 1893 S. 230 (a. M.). Kohler Hb. S. 432 und in Grünh. Ztg., Bd. 25, S. 209.

Im einzelnen ist zu diesem Begriffsmerkmal noch folgendes hervorzuheben. Unter Erwerb ist stets Vermögenserwerb, Vergrößerung des Vermögens zu verstehen. Daß die Vermögensmehrung auf Kosten fremder Vermögen erfolgen muß, ist für das Strafrecht um deswillen selbstverständlich, weil es sich beim strafbaren Tun überhaupt um Eingriffe in fremde Rechtssphären handelt. Die Größe des Erwerbs, der übrigens nicht notwendig in Geld zu bestehen braucht,[1]) bildet kein Begriffsmerkmal, kann aber ein Beweis dafür sein, daß überhaupt Gewerbsmäßigkeit vorliegt.

Dem Sprachgebrauch zufolge sind im Begriffe Erwerb, und dementsprechend im Begriffe Gewerbe, Gewerbsmäßigkeit, bloße Ersparungen, Sicherungen anderweitig erlangten Gewinnes, Deckung der Selbstkosten nicht enthalten.[2])

Da somit die Erwerbsabsicht ein Begriffsmerkmal für das gewerbsmäßige strafbare Handeln bildet, so ist ein solches bei dem ausgeschlossen, welcher aus der fortgesetzten Tätigkeit Erwerb für einen Dritten zu erzielen sucht.[3])

Inwieweit die Tätigkeit des Dritten als gewerbsmäßig zu betrachten ist, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft, Beihilfe, Anstiftung zu beurteilen.

Wichtiger als diese eben aufgeführten, in der Praxis anerkannten Sätze ist das Verhältnis des auf Erwerb gerichteten Willens zur Tätigkeit. Soll dieses untersucht werden, so muß von der obigen Unterscheidung im Gebrauch des

[1]) Schaub S. 24. R. Bd. 2, S. 336, Bd. 4, S. 280, Bd. 9, S. 90.

[2]) Olshausen, Note 43 ff. zu § 263. R.G.E. f. Ziv.S. Bd. 37, S. 297, Bd. 38, S. 22. E., f. Str.S. Bd. 12, S. 395. Schaub § 22.

[3]) E., Bd. 14, S. 28.

Begriffes ausgegangen werden. Wird gewerbsmäßig allgemein als Attribut zu einem Tun (im abstrakten Sinne), also ohne Bezug auf eine konkrete Einzelhandlung gebraucht, so muß eben dieses Tun von der Erwerbsabsicht getragen sein. Dieses umfaßt, wie ausgeführt, einen Komplex von Einzelhandlungen. Der ganze Handlungskomplex ist es demnach, welcher durch die Gewerbsmäßigkeit qualifiziert ist und deshalb von der Erwerbsabsicht beherrscht sein muß. Dies kann der Fall sein, auch ohne daß gleichzeitig bei den einzelnen zur Einheit gehörigen Tätigkeiten die Erwerbsabsicht hervortritt oder verwirklicht wird. Ja, es kann ein offensichtlicher Verlust in einem Einzelfalle als Mittel zu schließlichem Erwerbe dienen.[1])

Demgemäß kommt es für das Vorliegen des Begriffes gewerbsmäßig (in diesem allgemeinen Sinne gebraucht) nicht darauf an, ob jede konkrete Einzelhandlung das Merkmal der auf Erwerb gerichteten Absicht an sich trägt, sondern nur ob die in den beliebig vielen Einzelfällen sich äußernde Tätigkeit als solche von der Erwerbsabsicht beherrscht ist.[2])

Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß da, wo mit Beziehung auf eine konkrete Einzeltätigkeit der Begriff gewerbsmäßig gebraucht ist, hinsichtlich dieses Einzelfalles die Erwerbsabsicht nicht nachgewiesen werden braucht, vielmehr die Feststellung genügt, daß die Einzelhandlung Bestandteil eines von vornherein zum Zwecke des Erwerbs beabsichtigten Tätigkeitskomplexes ist.

Da es umgekehrt die Tätigkeit als solche (im abstrakten Sinn) und nicht die konkrete Einzelhandlung es ist, welche

---

[1]) E., Bd. 33, S. 105. Lilienthal S. 116.

[2]) R., Bd. 3, S. 4 u. 669, Bd. 7, S. 541.

durch den bestimmt gearteten Willen qualifiziert sein muß, so kann die bloße Absicht, im einzelnen konkreten Falle zu erwerben, nicht genügen.[1])

Daß die Absicht des Erwerbes genügt und nicht das Eintreten tatsächlichen Erwerbes erforderlich ist, ergibt sich daraus, daß die tatsächliche Fortsetzung der beabsichtigten Tätigkeit, wie ausgeführt, nicht nötig ist, folglich auch nicht das Vorbringen des mit der Fortsetzung bezweckten Erfolges, des Erwerbes.

Daß die Absicht auf dauernden Erwerb gerichtet sein müsse, kann nicht verlangt werden.[2])

Der Erwerb muß eben das Ziel der beabsichtigten fortgesetzten Tätigkeit sein. Da nun eine bestimmte Dauer für die fortgesetzte Tätigkeit nicht erforderlich ist, so wird auch der daraus resultierende Erwerb eine Vermögensmehrung von jeweils verschiedener Dauer darstellen.

Endlich ist noch der Streitfrage zu gedenken, ob bezw. inwieweit der Erwerb das Motiv der Tätigkeit bilden müsse.

Für das gewerbsmäßige Glücksspiel hat sich das Reichsgericht in Bd. 33 S. 237 der E. dahin entschieden, daß es genüge, wenn der Erwerb mitbestimmend für die Handlung ist, mag er auch nicht die alleinige ausschlaggebende Veranlassung zum Handeln sein.

Gewerbsmäßigkeit soll demnach auch schon vorliegen, wenn der Spieler auch und vorwiegend durch einen anderen Grund, als durch die Aussicht auf Erwerb zum Spiel bestimmt wird, und wenn der Endzweck des Spiels nicht darin besteht, gerade die Sucht nach Erwerb zu befriedigen. Andrer-

[1]) R., Bd. 9, S. 90, B. 4, S. 280. E., Bd. 32, S. 237.
[2]) R., Bd. 1, S. 654.

seits muß gleichzeitig mit den eventuellen anderen Zwecken auch die Erzielung von Erwerb beabsichtigt sein. Der Erwerbswunsch braucht nicht das „ursprüngliche" Motiv zu sein (Schaub S. 53).

Diese Rechtsauffassung ist schon um deswillen zu begrüßen, weil eine sichere Feststellung, welches das ausschlaggebende Motiv sei, kaum getroffen werden kann. Fehlt die gewerbsmäßige Absicht, so ist Gewerbsmäßigkeit der betreffenden Tätigkeit nicht gegeben.[1])

Eine Zusammenfassung des Bisherigen ergibt hinsichtlich des Verhältnisses von Wille und Tätigkeit beim gewerbsmäßigen Handeln:

Sowohl für den Fall, in welchem Gewerbsmäßigkeit mit Beziehung auf einen konkreten Einzelfall gebraucht wird, als auch da, wo der Begriff als Attribut für eine Gesamttätigkeit im obigen Sinn erscheint, muß sich die Willensrichtung auf ein bestimmtes Tun, Verhalten erstrecken, das in einer Reihe von Einzelfällen nach Absicht des Handelnden zutage treten soll. Der Wille muß sich also richten auf eine Gesamtheit von unbestimmt vielen Einzeltätigkeiten, nicht auf einzelne, von vornherein ihrer Art und Zahl nach bestimmte Tätigkeiten, und diese Gesamtheit muß — wenn auch nicht ausschließlich — die Erzielung von Erwerb bezwecken.

Geschäftsmäßigkeit.

Der Ausdruck „sich etwas zum Geschäft machen" (§ 144 R.Str.G.B.), dessen Geschichte im Strafrecht von Lilienthal

[1]) R., Bd. 8, S. 720. Ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage, insbesonder auf die Begriffe Motiv und Absicht kann hier unterbleiben, nachdem die einschlägigen Fragen für die folgende Untersuchung nicht von Belang sind.

S. 27 f. ausführlich mitteilt, ohne daß sich aus ihr eine klare Bedeutung desselben ergäbe, wird nunmehr allgemein dahin verstanden, daß er eine Bereitschaft zur regelmäßigen Wiederholung einer Tätigkeit darstellt, ohne daß eine auf Erwerb gerichtete Absicht vorzuliegen braucht. Andererseits erfordert der Begriff auch nicht, daß die Wiederholung so oft erfolgt ist, bis sie zur Gewohnheit geworden.[1]) Von einer Synonymität der Begriffe Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit mit Geschäftsmäßigkeit kann demnach keine Rede sein.

Zur Unterstützung der obigen herrschenden Auffassung hat Lilienthal die §§ 22 und 24 des Sozialistengesetzes herangezogen. Diese richten sich gegen Leute, die in den meisten Fällen um deswillen nicht als gewerbsmäßige Agitatoren anzusehen sind, weil sie ihre zwar häufig wiederholte, als wirklichen Beruf aufgefaßte Tätigkeit nicht in direkter gewinnsüchtiger Absicht treiben oder wenigstens diese geschickt zu verbergen suchen. Die obige Auffassung deckt sich aber auch mit dem Sprachgebrauch. Diesem zufolge soll mehr die berufliche Seite, als die des Vermögens betont werden. Der Erwerb ist lediglich ein häufiges accidentale, nicht aber ein essentiale des Begriffes.

Von dem Moment des Erwerbes abgesehen, deckt sich der Begriff mit dem der Gewerbsmäßigkeit. Dafür spricht schon die Tatsache, daß es trotz eingehender und öfterer Beratung nicht gelungen ist, den Begriff „sich zum Geschäfte machen" bei der Beratung der einschlägigen Paragraphen von dem Begriffe der Gewerbsmäßigkeit scharf abzugrenzen.[2])

[1]) So Meyer-Allfeld S. 431. Liszt § 55. Binding Hb. I, S. 560, Lhb. II, S. 911 und die dort Aufgeführten. A. M. John in Holz., H. III, S. 210 und Stenglein, Note 2 zu § 45 des Auswanderungsgesetzes.

[2]) Lilienthal S. 28 f.

Anders faßt von Buri den Begriff[1]). Hienach ist die Absicht, weitere gleichartige Handlungen folgen zu lassen, nicht erforderlich, wenn es sich bei der einen Handlung um Erreichung eines Vermögensvorteils handelt. Demgegenüber ist zu betonen, daß der Vermögensvorteil in keiner Weise als Begriffsmerkmal der Geschäftsmäßigkeit erscheint. Man kann sehr wohl von Tätigkeiten behaupten, man mache sie zu seinem Geschäft, obwohl sie keineswegs von der Erwerbsabsicht beherrscht sind. (Z. B. es macht sich jemand zum Geschäft unentgeltlich Rechtsauskunft zu erteilen, bei allen parteipolitischen Versammlungen Vorträge, Referate zu erstatten.)

Andrerseits ist für die Anwendung unseres Begriffes da kein Raum, wo nicht die Absicht auf fortgesetzte Tätigkeit gerichtet ist.[2])

Da sich aus dem fehlenden Erfordernis der auf Erwerb gerichteten Absicht für die Verwertung des Begriffes der Geschäftsmäßigkeit Besonderheiten gegenüber der Gewerbsmäßigkeit nicht ableiten lassen, im übrigen sich aber eine Verschiedenheit der Bedeutung von Gewerbsmäßigkeit nicht feststellen läßt, teilt das als geschäftsmäßig erscheinende Handeln im Strafrecht die rechtlichen Schicksale des gewerbsmäßigen Tuns. Im folgenden soll deshalb unter dem, was für die Gewerbsmäßigkeit behauptet ist, die Geschäftsmäßigkeit mit verstanden sein.

Die Gewohnheitsmäßigkeit.

Unter Gewohnheitsmäßigkeit des Verbrechens wird allgemein die durch Übung ausgebildete, bewußte oder unbewußte Neigung zur Wiederholung von Delikten gleicher Art ver-

[1]) Einh. u. Mehrh. S. 65.

[2]) A. A. Stenglein zu § 45 des Ausw.Ges.

standen.[1]) Bei Einführung des Begriffes im Strafrecht ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß bei Handlungen, welche Ausfluß solcher Neigung sind, ein größerer Grad der Schuld oder mindestens der Gefährlichkeit vorliegt, demnach dieselben schärfer zu bestrafen sind, als die nicht gewohnheitsmäßigen, soweit nicht überhaupt erst durch die Gewohnheitsmäßigkeit die Strafbarkeit begründet werden soll. Das Gesetz hat sich somit nicht auf den Standpunkt gestellt, daß durch die Gewohnheitsmäßigkeit die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden vermindert oder aufgehoben sei. Dahingehende Ansichten früherer Schriftsteller[2]) sind bereits von Feuerbach[3]) und von Henke[4]) widerlegt worden. Mit Recht bemerkt hiezu Dochow[5]): „Dem Verbrecher kann und muß zugerechnet werden, daß er eine solche Disposition zum Wollen in sich entstehen ließ. Der Grund der erhöhten Strafbarkeit liegt darin, daß der Verbrecher gegen die entstehende Gewohnheit nicht genügend angekämpft hat."

Ob nicht nach dem Stande der heutigen Wissenschaft insbesondere der Kriminalpsychologie und der Psychiatrie eine Rückkehr zu jenen Ansichten angezeigt erschiene, sind Fragen

---

[1]) Meyer-Allfeld S. 350. Binding, Hb. S. 549. Liszt § 55. Olshausen, Vorbestrafungen S. 127. Dochow S. 66. Lilienthal S. 31. Buri, Einh. u. Mehrh. S. 38 f. Lohmann, Das gewohnheitsmäß. Verbr. Erl.-Diss. 1897. E., Bd. 32, S. 394, Bd. 25, S. 266. R., Bd. 9, S. 714.

[2]) So Kleinschrod, Syst. Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts, I §§ 174 f. Werner, Hb. des peinl. Rechts, §§ 354, 725 ff.

[3]) Revis. des Grundsätze u. Grundbegr. des pos. peinl. Rechts, II S. 415.

[4]) Hb. des Krim. R., Teil I, § 78.

[5]) S. 69.

rechtspolitischer Natur und an dieser Stelle nicht zu erörtern. Feststeht, daß nach Ansicht des Gesetzgebers das gewohnheitsmäßige Handeln das größere Übel darstellt.

Während naturgemäß jede Handlung aus einer Neigung, wie sie oben näher bezeichnet, hervorgegangen sein kann, sind es nur wenige Fälle, in welchen das Strafrecht den Begriff gewohnheitsmäßig in den Tatbestand aufnimmt:

R.Str.GB. §§ 260, 150, 180, 181a, 302d und e.

Münzgesetz a 13.

Genossenschaftsgesetz § 153.

Börsengesetz § 78.

Gesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben §§ 23, 24, 25.

Im einzelnen ist zur Feststellung des Begriffes noch folgendes hervorzuheben:

Die bloße Neigung zur Wiederholung vermag noch nicht die Gewohnheitsmäßigkeit zu begründen. Erst dann, wenn sich die Neigung mehrmals betätigt hat, wenn also einer Handlung andere vorhergegangen sind, die Ausfluß derselben Neigung waren, kann eine einzelne Handlung als gewohnheitsmäßig bezeichnet werden. Dies entspricht dem Sprachgebrauch. Übrigens ist es, weil die Neigung unbewußt, nach außen nicht hervortretend sein kann, weil ferner das Wesen der verbrecherischen Neigung in der immer geringer werdenden Widerstandskraft des Willens gegenüber Gegenvorstellungen besteht, gar nicht möglich, aus der ersten Betätigung der Neigung festzustellen, ob es und inwieweit es im konkreten Falle der Überwindung von Gegenvorstellungen bedurfte.

Mit Recht spricht sich daher das Reichsgericht in Bd. 32 S. 307 d. E. aus: „Als subjektives Erfordernis genügt nicht

jeder, vielleicht vorübergehende Hang, nicht eine bloße Geneigtheit, welche der Täter vermöge seiner Veranlagung oder unter dem Einfluß äußerer Verhältnisse der sich darbietenden Gelegenheit entgegen bringt, sondern ein durch Übung ausgebildeter, selbsttätig fortwirkender Hang, dessen Befriedigung bewußt oder unbewußt zur Gewohnheit geworden ist."

In ähnlicher Weise: E. Bd. 27 S. 128 und Goltd. A. Bd. 41 S. 138: „Es lasse sich nicht schon ein einzelner Fall zur Konstruktion des Begriffes verwenden, weil auch dann, wenn derselbe mit der Absicht begangen wurde, das Handeln zu wiederholen, so oft sich Gelegenheit dazu bieten sollte, die noch nicht in Handlung übergegangene Absicht diese noch nicht zu ersetzen vermag."

Somit rechtfertigt eine einzige Handlung niemals die Annahme der Gewohnheitsmäßigkeit. Es ist also das Vorliegen einer Handlungsmehrheit Begriffserfordernis.[1])

Wie viele Handlungen nötig seien, um den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit zu erfüllen, kann nicht festgestellt werden. Es ist eben die Größe und Intensität der Neigung sowohl, wie der Hemmungsvorstellungen im einzelnen Falle eine verschiedene.[2])

Von der vorerörterten Frage zu unterscheiden ist die Frage, ob der Nachweis der Gewohnheitsmäßigkeit mehrere festgestellte Handlungen erfordert. Die einzelne konkrete Handlung kann nun wohl geeignet sein, einen sicheren Schluß darauf zuzulassen, daß die Handlung Ausfluß einer Neigung

[1]) Gegenteilige Ansichten von Wahlberg, Österr. Gerichtsztg. 1859, S. 162 und Hälschner, Preuß. Strafr., II, S. 417, sind bereits von Dochow, S. 72, widerlegt.

[2]) Lilienthal S. 49. Schütze, Zeitschr. f. Str.W., Bd. 3, S. 59.

ist und daß ihr andere der Neigung entsprechende gleichartige Handlungen vorhergegangen sind. Die Frage nach dem gewohnheitsmäßigen Charakter der einzelnen Handlung ist Beweisfrage, unterliegt also der freien richterlichen Beweiswürdigung. Es hindert den Richter nichts, Gewohnheitsmäßigkeit anzunehmen, wenn er auf Grund seiner Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, daß mehrere der gleichen Neigung entsprungene gleichartige Handlungen der unter Anklage stehenden vorhergegangen sind. So die herrschende Meinung.[1])

In der Verwendung des Begriffes tritt uns dasselbe wie bei der Gewerbsmäßigkeit entgegen. Wird gewohnheitsmäßig als Attribut für einen konkreten Einzelfall gebraucht, so ist eben diese Einzelhandlung Ausfluß einer Neigung und Teil eines Handlungskomplexes, der seinen Grund in der Neigung hat.

Wird hingegen allgemein ein gewisses Tun (z. B. „das" Hehlen) als gewohnheitsmäßig bezeichnet, ohne Bezugnahme auf einen konkreten Einzelfall, so umfaßt die als gewohnheitsmäßig bezeichnete Tätigkeit alle Einzelhandlungen, deren Gesamtheit ihren Ursprung in der Neigung hat.

In welcher Weise das Strafrecht die Bezeichnung „gewohnheitsmäßig" verwertet, ob als Attribut zur Gesamttätigkeit oder als Qualifikation der konkreten Einzelhandlung, wird im folgenden darzulegen versucht.

---

[1]) A. A. Binding Hb. I, S. 550, der davon ausgeht, daß zum Begriff der Gewohnheiten eine Handlungsmehrheit gehöre. Dies ist richtig, zwingt aber nicht zu der von Binding gezogenen Folgerung. Denn es frägt sich lediglich, ob zur Verurteilung wegen gewohnheitsmäßigen Handelns stets eine Mehrheit von Handlungen unter der Anklage stehen müsse, oder ob es genüge, daß eine solche Mehrheit mit prozessualer Sicherheit ermittelt ist und nur eine Handlung Gegenstand der Anklage ist.

II. Abschnitt.

Der Gegenstand der Strafdrohung beim gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen. Handlungsmehrheit. Verbrechenseinheit.

Wenn die Begriffe gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig in Verbindung mit Begriffen gebracht werden, die ein bestimmtes menschliches Tun zum Ausdruck bringen, so kann dies in der Weise geschehen, daß eine einzelne konkrete Tätigkeit durch sie näher bestimmt wird, oder sie bilden das Attribut zu einem Tun schlechthin (im abstrakten Sinn), ohne Beziehung auf einen konkreten Einzelvorgang. Es kann z. B. unter „gewerbsmäßigem Hehlen" das gesamte gewerbsmäßige auf den Kauf und Verkauf rechtswidrig angeeigneter Sachen gerichtete Tun verstanden werden, ohne Bezugnahme auf einzelne Fälle solcher Kaufgeschäfte, so in der Verbindung: „Das gewerbsmäßige Hehlen muß bekämpft werden." Es kann aber unter gewerbsmäßigem Hehlen auch ein konkreter Einzelfall gemeint sein, so z. B. wenn von einer an einem bestimmten Tag begangenen, näher nach ihren konkreten Umständen bezeichneten Hehlerei behauptet wird, sie sei gewerbsmäßig.

Diese verschiedene Möglichkeit der Anwendung ist bei jedem Tätigkeitsbegriff gegeben, hat also mit der Besonderheit der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit nichts zu tun. Wenn z. B. von einer Person behauptet wird „sie fische", so kann dies bedeuten entweder: sie fischt in dem einzelnen, in Rede stehenden Fall, oder sie betreibt die Fischerei. Welche der beiden Möglichkeiten jeweils Platz greift, ergibt der Zusammenhang.

Durch die Verbindung eines Tätigkeitsbegriffes mit dem Attribut gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig ergibt sich folgendes:

Ist der Tätigkeitsbegriff im allgemeineren Sinn, ohne Bezug auf die konkreten Einzelvorgänge des „Tuns" gebraucht und als gewerbs- oder gewohnheitsmäßig bezeichnet, so ist es eben das „Tun" schlechthin, welches von dem Willen dauernder Fortsetzung und der Erwerbsabsicht beherrscht sein, bezw. welches Ausfluß einer Neigung sein muß. Dieses Tun schlechthin oder besser: Verhalten sei im Gegensatz zu den einzelnen Ausflüssen des Verhaltens, den Einzelbetätigungen als Gesamttätigkeit bezeichnet.

Ist der Tätigkeitsbegriff als Bezeichnung eines speziellen konkreten Vorfalls angewandt und in dieser Bedeutung als gewerbs-, gewohnheitsmäßig qualifiziert, so ist es die Einzelhandlung, welche als gewerbs- bezw. gewohnheitsmäßig bezeichnet ist. Nach der gegebenen Begriffsbestimmung bedeutet dies dann, daß die Einzelhandlung ein Glied ist eines gewerbs- bezw. gewohnheitsmäßigen Tätigkeitskomplexes.

Nun bedroht das Gesetz in den bereits erwähnten Fällen bestimmtes gewerbsmäßiges, gewohnheitsmäßiges Handeln mit Strafe. Entsprechend dem eben Gesagten ergibt sich hier sofort die Frage: Bezieht sich die Strafdrohung lediglich auf die konkrete Einzelhandlung, welche sich mit Rücksicht auf ihre sonstigen Merkmale als gewerbs- oder gewohnheitsmäßig darstellt (in dem Sinne, in welchem Einzelhandlungen so bezeichnet werden können), oder bezieht sie sich auf das für gewerbs- oder gewohnheitsmäßig erachtete Tun als einen Handlungskomplex, also auf die Gesamttätigkeit als solche? Dem Sprachgebrauch zufolge wäre ja beides möglich.

Was die Fälle des gewohnheitsmäßigen strafbaren Handelns anlangt, so ergibt in §§ 260, 302d schon die Ausdrucksweise: Wer die Hehlerei gewohnheitsmäßig betreibt, wer gewohnheitsmäßig den Wucher betreibt, daß die Gesamttätigkeit, der Betrieb der strafbaren Tätigkeit Gegenstand der Strafdrohung ist. Die Fassung der §§ 150, 180, 181a, 302c läßt einen solchen Schluß nicht zu. Hinsichtlich des § 302e ist dies um deswillen überflüssig, da § 302e lediglich eine Ergänzung zu § 302d bildet und beide Paragraphen doch nicht eine verschiedene Terminologie aufweisen können. Aber auch für die §§ 150 und 180 R.Str.GB. ist anzunehmen, daß die dort mit Strafe bedrohte Handlung nicht lediglich die einzelne, durch Zurückführbarkeit auf eine Neigung ausgezeichnete Handlung, sondern die Gesamttätigkeit, das ganze der Neigung entsprungene Tun bestimmter Art ist: Dadurch, daß hier die Gewohnheitsmäßigkeit als Tatbestandsmerkmal verwendet ist und daß der Begriff Gewohnheitsmäßigkeit stets das Vorbringen einer Handlungsmehrheit voraussetzt — auch dann, wenn eine Einzelhandlung als gewohnheitsmäßig bezeichnet wird, ist nötig, daß mehrere gleichartige Handlungen vorhergegangen sind —, gibt der Gesetzgeber zu erkennen, daß er gerade in dem Vorliegen der Handlungsmehrheit, welche infolge der ihr zu Grunde liegenden Willensrichtung ein einheitliches Tun darstellt, den Anlaß zur Bestrafung findet, daß er also gerade das Vorliegen eines Handlungskomplexes zum Gegenstand der Strafdrohung macht und nicht die qualifizierte Einzelhandlung an sich.

Dasselbe gilt aus demselben Grunde für § 78 des Börsengesetzes, § 153 des Gesetzetzes, betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Art. 13 des Münzgesetzes.

Die Praxis hat die Auffassung von der Ausdehnung der einheitlichen Strafe auf die Gesamttätigkeit aus der Zeit vor Einführung des Reichsstrafgesetzbuches herübergenommen und in einer Reihe von Entscheidungen vertreten.[1])

So ging man denn auch in den §§ 23 ff. des Gesetzes betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben davon aus, daß durch Hereinziehung des Begriffes der Gewohnheitsmäßigkeit — hier als Strafschärfungsgrund — die Strafdrohung nicht nur die qualifizierte Einzelhandlung, sondern die Gesamttätigkeit trifft.

Auch hinsichtlich des Begriffes Gewerbsmäßigkeit im Reichsstrafgesetzbuch ergibt sich, daß nicht die qualifizierte Einzelhandlung Gegenstand der Strafdrohung ist, sondern die gewerbsmäßige Gesamttätigkeit. So wird mit Strafe bedroht: Das gewerbsmäßige Betreiben der Hehlerei, des Wilderns und des Wuchers (§§ 260, 294, 302 d), das aus dem Glücksspiel gemachte Gewerbe (§ 284) und das gewerbsmäßige Treiben der Unzucht (§ 361 Z. 6). Ähnlich § 144 R.Str.GB. Bezüglich des § 302 e R.Str.GB. gilt das oben bei der Gewohnheitsmäßigkeit Erwähnte.[2])

Für die Reichsstrafnebengesetze kann die Fassung der einschlägigen Bestimmungen nicht in gleicher Weise herangezogen werden. Immerhin aber ist von vornherein davon auszugehen, daß sie, soweit sich nicht besondere Ausnahmen ergeben, als Ergänzungen zum Reichsstrafgesetzbuch mit dem letzteren hinsichtlich der Verwertung des Begriffes im Ein-

---

[1]) Z. B.: R., Bd. 9, S. 708, Bd. 8, S. 135. E., Bd. 5, S. 369, Bd. 25, S. 266, Bd. 24, S. 243.

[2]) Vergl. E., Bd. 24, S. 419, Bd. 8, S. 16, Bd. 23, S. 230, Bd. 7, S. 33.

klang stehen werden. Überdies ergibt schon der Zweck der betreffenden Vorschriften die Richtigkeit unserer Behauptung. Dieser aber besteht darin, zu bekämpfen und zu bestrafen die Tatsache, daß aus bestimmten Handlungen ein förmliches Gewerbe gemacht wird, eine Gesamttätigkeit, während der Gesetzgeber an der einzelnen nicht qualifizierten Handlung gar kein oder ein geringes Interesse, zu bestrafen, besitzt. Würde sich nun die Strafdrohung lediglich auf den jeweiligen konkreten gewerbsmäßigen Einzelvorgang beziehen, so wäre damit Gegenstand der Bestrafung bloß ein Ausfluß der Gesamttätigkeit, nicht aber diese als Ganzes, wie es der Zweck der Einführung des Begriffes in den Verbrechenstatbestand erheischt, nämlich die Bekämpfung des berufsmäßigen Verbrechertums.

So erblickt der Gesetzgeber — von dem Fall der Gewohnheitsmäßigkeit (s. oben) abgesehen — in a 13 Münzgesetzes lediglich dann eine Verletzung der durch das Münzgesetz geschützten Rechtsgüter, wenn die betreffenden Zuwiderhandlungen als eine fortgesetzte zum Zwecke des Erwerbs vorgenommene Tätigkeit erscheinen bezw. beabsichtigt sind. Strafbar ist nicht, die betreffende Handlung zu begehen, sondern aus der Begehung von an sich straflosen Handlungen ein förmliches Gewerbe zu machen. Der „förmliche" Gewerbebetrieb ist es, der von der Strafe getroffen werden soll. Inwieweit freilich der „Gewerbebetrieb" bereits in die Erscheinung getreten ist, ob lediglich durch eine oder durch mehrere Einzelbetätigungen, ist eine Frage nicht rechtlicher, sondern rein tatsächlicher Natur. Als Beispiel für ein gewerbsmäßiges Zuwiderhandeln gegen a 13 Münzgesetzes führt Stenglein (Nebengesetze) u. a. den Fall an, daß ein Geld-

wechsler oder ähnlicher Gewerbetreibender einen fortgesetzten Gewinn dadurch zu machen sucht, daß er verrufenes Geld im Deutschen Reich importiert und dort mit Gewinn an den Mann zu bringen sucht.

Ähnlich bestraft § 2 des Phosphorzündwarengesetzes denjenigen, welcher das Feilhalten, Verkaufen und Inverkehrbringen von bestimmtem Phosphor zum Gegenstand einer dauernden Beschäftigung behufs Erzielung von Erwerb macht bezw. zu machen beabsichtigt. Die Strafdrohung richtet sich demnach gegen die gewerbsmäßige Gesamttätigkeit, nicht gegen die qualifizierte Einzelhandlung. Die Strafbarkeit der letzteren beruht nur darauf, daß sie Bestandteil der Gesamttätigkeit ist und als solcher von der Strafe mitbetroffen wird.[1])

Analoges ist auch für § 57 II des Bankgesetzes und § 153 des Gesetzes betreffend Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften anerkannt.[2])

Endlich ergibt sich aus § 45 des Auswanderungsgesetzes mit Rücksicht auf den Zweck dieser Bestimmung, daß bestraft werden soll der auf verbotswidrige Beförderung von Auswanderern gerichtete Gewerbebetrieb und das in dessen Dienst stehende Agententum, daß also die Strafdrohung sich nicht auf die einzelnen Ausflüsse des „Betriebs", sondern auf deren Gesamtheit als ein Ganzes bezieht.

Im § 141 Abs. II des Vereinszollgesetzes endlich weist der Wortlaut der Bestimmung (das Betreiben des Kontrebandierens und Defraudierens) auf unsere Auffassung hin.[3])

---

[1]) Stenglein, Nebengesetze, S. 1349.

[2]) Stenglein, Nebengesetze, S. 209 u. 987.

[3]) Stenglein, Nebengesetze, S. 1145.

Anders liegen die Verhältnisse auf dem Gebiete des Urheberrechts. Hier wird bestraft, wer vorsätzlich Exemplare eines künstlerischen oder photographischen Werkes, sowie Nachbildungen eines Musters oder Modells, welche den Vorschriften der einschlägigen Gesetze zuwider sind, gewerbsmäßig feilhält, verkauft oder in sonstiger Weise verbreitet, wer unbefugt Werke der Litteratur und Tonkunst gewerbsmäßig verbreitet, ferner wer durch gewerbsmäßiges Herstellen, Inverkehrbringen, Feilhalten und Gebrauchen von Gegenständen einer Erfindung diese unbefugt in Benutzung nimmt, endlich wer unbefugt gewerbsmäßig eingetragene Gebrauchsmuster nachbildet bezw. die durch Nachbildung hervorgebrachten Gegenstände in Verkehr bringt, feilhält oder gebraucht.[1])

Hier ist Gegenstand der Strafdrohung die qualifizierte Einzelhandlung (gewerbsmäßig also in dem Sinne, in welchem die Einzelhandlung so bezeichnet werden kann, also gleich zu einem bestimmt gearteten Tätigkeitskomplex gehörig) und nicht die gewerbsmäßige Gesamttätigkeit. Aus folgenden Gründen:

Als Gesamttätigkeit könnte in Frage kommen:

1. Die Gesamttätigkeit des Verkaufens, Nachbildens, Herstellens ꝛc., kurz, das ganze Tun, welches das Gewerbe des Verkaufens ꝛc. ausmacht. Diese Gesamttätigkeit aber ist nicht strafbar. Die Gewerbe, welche im Verkauf von Nachbildungen, Herstellen von Kopien, im Vertrieb von Erfindungsgegenständen bestehen, sind keineswegs verboten. Das Gewerbe an sich kann also auf keinen Fall Gegenstand der Strafdrohung sein. Als Gesamttätigkeit,

[1]) Vergl. die oben zitierten Gesetzesstellen.

bei welcher dies der Fall sein könnte, kann demgemäß nur in Betracht kommen:

2. Die Gesamttätigkeit des unbefugten Verkaufens, unbefugten Herstellens ꝛc.

Aber auch dies kann dem Zweck der Urheberrechtsgesetzgebung nicht entsprechen, denn wollten die einschlägigen Vorschriften sich nur auf denjenigen beziehen, welcher fortgesetzt zur Erzielung von Gewinn gesetzwidrige Nachbildungen und ähnlich geschützte Gegenstände verbreitet, herstellt, verkauft ꝛc., so wäre der dem Autor gewährte Schutz und damit die Urheberschutzgesetzgebung nahezu illusorisch. Denn dann wären nicht Gegenstand der Strafdrohung alle diejenigen Fälle, in denen der Ausübende eines sonst in einem erlaubten Verkaufen, Herstellen ꝛc. von Gegenständen bestehenden Gewerbes das eine oder andere Mal geschützte Gegenstände im Sinne des Urheberrechts herstellt, verbreitet ꝛc. Gerade dies aber ist der Regelfall der Urheberrechtsverletzungen: Die Zahl derjenigen, welche sich darauf verlegen, gerade das Herstellen, Verkaufen, Verbreiten verbotener Nachbildungen und sonstiger geschützter Gegenstände zum Gegenstand ihres „Gewerbes“ zu machen, wird eine äußerst geringe sein. Daß gerade der Gewerbetreibende sich hüte, die geschützten Objekte des Urheberrechtes zum Gegenstand seines Erwerbslebens zu machen, daß gerade der Gewerbetreibende sich der verbotenen Herstellung, Verbreitung ꝛc. enthalte, ist Zweck des Urheberrechtsschutzes. Wäre also in diesem Sinne die gewerbsmäßige Gesamttätigkeit (unbefugten Herstellens, unbefugten Verkaufens ꝛc.) Gegenstand der Strafdrohung, so würde es dem allgemein anerkannten Zweck der Urheberrechtsgesetze als völlig unzureichender Schutz

widersprechen und würde eine Bestrafung wegen Übertretung der Urheberschutzbestimmungen nur in verschwindend kleiner Zahl möglich sein.[1])

Wenn gleichwohl in den Urhebergesetzen gewerbsmäßiges Handeln mit Strafe bedroht ist, so kann dem Ausgeführten zufolge das den Gegenstand der Strafdrohung bildende Handeln nur die qualifizierte Einzelhandlung sein. Wird eine Einzelhandlung als gewerbsmäßig bezeichnet, so muß sie obiger Begriffsbestimmung gemäß Bestandteil eines Handlungskomplexes sein, der von der Absicht dauernder Fortsetzung und des Erwerbs getragen sein muß. Dieser Handlungskomplex ist hier das Gewerbe des Verkaufens, Herstellens ꝛc. Ist eine konkrete Einzelhandlung Ausfluß einer ein Gewerbe darstellenden Gesamttätigkeit, so steht nichts im Wege, diese Handlung als gewerbsmäßig zu bezeichnen, auch dann, wenn sie außer ihrer Zugehörigkeit zur Gesamttätigkeit noch das weitere Merkmal aufweist, daß sie gegen die Urheberschutzbestimmungen verstößt. Da nun hier die Gesamttätigkeit, deren Ausfluß die qualifizierte Einzelhandlung ist, ein Gewerbe im eigentlichen Sinne darstellt, so ist in dieser Bedeutung und Verbindung gewerbsmäßig gleichbedeutend mit innerhalb eines Gewerbebetriebs. Damit hat der Begriff durchaus keine veränderte Bedeutung gewonnen, und ist die frühere Bedeutung nicht über Bord geworfen.[2]) Lediglich die Tatsache,

[1]) Nach den Motiven zum Entwurf des Patentgesetzes von 1890 soll gewerbsmäßig hier den Gegensatz zum persönlichen und häuslichen Bedarf des einzelnen oder zu privaten Studienzwecken bezeichnen. Jede über den Privatgebrauch hinausgehende Verwertung der Erfindung soll geschützt werden. Allfeld, Pat.G., S. 84 u. 283. R.G.E. f. Ziv.S., Bd. 39, S. 33. v. Calker, S. 297.

[2]) Wie Schaub S. 37 meint.

daß hier die Gesamttätigkeit ein Gewerbe ist, hat diese Bedeutung ergeben.[1])

In der letztgenannten Bedeutung wird denn auch allgemein der Begriff der Gewerbsmäßigkeit auf dem Gebiete des Urheberrechtes angenommen.

Ist somit Gegenstand der Strafdrohung auf diesem Gebiete die qualifizierte Einzelhandlung, so kann hier von einer einheitlichen Strafdrohung auf die Gesamtheit der Einzelhandlungen, wie dies für die Fälle des Reichsstrafgesetzbuches behauptet ist, nicht die Rede sein, und zwar auch dann nicht, wenn gerade aus dem verbotswidrigen Herstellen, Feilhalten ꝛc. ein Gewerbe gemacht wird.[2]) Denn es kann in ein und derselben Stelle der Begriff „gewerbsmäßig" nicht in zweifacher Bedeutung verwendet sein. Eine hierin liegende Inkonsequenz gegenüber den Fällen des Reichsstrafgesetzbuches kann freilich nicht geleugnet werden. Sie wird übrigens wenig praktisch, da in solchen höchst seltenen Fällen, soweit es sich um dasselbe Individualrecht ein und desselben Autors

---

[1]) Vergl. E., Bd. 10, S. 144, Bd. 4, S. 36, Bd. 11, S. 335, Bd. 12, S. 178. R., Bd. 3, S. 170, Bd. 6, S. 312. Für den Muster- und Modellschutz ergibt sich die Bedeutung gleich innerhalb eines Gewerbebetriebes außerdem aus dem Zusammenhang mit § 6 des Gesetzes vom 1. I. 76, wonach die Einzelkopie eines Musters oder Modells nicht als verboten anzusehen ist, sofern die Absicht der gewerbsmäßigen Verbreitung und Verwertung bei der Anfertigung fehlt (Allfeld). Es ist also nach dem Wortlaut möglich, daß eine Einzelkopie gewerbsmäßig verbreitet wird. Diese Bestimmung hätte keinen Sinn, wenn nicht gewerbsmäßig gleich innerhalb eines Gewerbebetriebes hieße. Denn in dem Verbreiten einer Einzelkopie kann nicht ein fortgesetztes, zur Erzielung von Gewinn dienendes Handeln erblickt werden. Vergl. R., Bd. 10, S. 404.

[2]) v. Calker S. 297.

handelt, der Annahme eines fortgesetzten Verbrechens nichts im Wege steht. —

Auch in § 8 Nahrungsmittelgesetzes, § 4 des Gesetzes, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, § 12 des Gesetzes, betr. den Verkehr mit gesundheitsschädlichen Farben, und § 13, 16II Weingesetzes ist gewerbsmäßig im Sinne von innerhalb eines (erlaubten) Gewerbebetriebes aufzufassen.[1]) Entstehungsgeschichte und Zweck dieser Bestimmungen zwingen zu dieser Annahme aus denselben Gründen wie im Urheberrecht.[2])

Auch hier widerspräche es dem Zweck der einschlägigen Vorschriften, wenn Gegenstand der Strafdrohung wäre das fortgesetzte unbefugte Herstellen, Verkaufen der betreffenden Gegenstände. Es braucht jemand keineswegs aus dem Herstellen von verbotenen Weinen ein Gewerbe machen wollen — ein solcher Fall ist kaum denkbar —, es genügt vielmehr, daß in einem sonst erlaubten Gewerbe eine einmalige unbefugte Weinherstellung oder Nachahmung erfolgt.[3])

Für das Weingesetz ergibt sich die vorgetragene Ansicht schon aus den Motiven[4]) (vergl. d. R.T. 1900—1902, Anlageband I 129): „Es bestehe kein wirtschaftliches Bedürfnis, Kunstwein zum ‚Handels'verkehr zuzulassen, deshalb die gewerbsmäßige Produktion zu bekämpfen sei," und es würden „mit dem Verkaufe von Kunstwein regelmäßig unlautere Absichten verfolgt".

In den angeführten Gesetzen wird bestraft das gewerbs-

---

[1]) E., Bd. 25, S. 427, Bd. 36, S. 427.
[2]) A. A. Schaub S. 43.
[3]) E., Bd. 36, S. 427.
[4]) V. d. R.T. 1900—1902, Anlageband I, S. 129.

mäßige Verkaufen und Feilhalten gewisser Gegenstände, das gewerbsmäßige Herstellen gewisser Gebrauchsgegenstände unter bestimmten Voraussetzungen, endlich das gewerbsmäßige Verwenden von bestimmten Gegenständen.

Was das gewerbsmäßige Verwenden von Druckvorrichtungen und Schläuchen anbelangt (§ 4 Gesetz betr. Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen), so ist nicht einzusehen, inwiefern jemand aus der Verwendung eines Gegenstandes zu bestimmtem Zweck ein Gewerbe machen könnte. Hier schon ist erkennbar, daß das Gesetz nicht eine Gesamttätigkeit (bestehend im unbefugten Verwenden von Gegenständen) zum Gegenstand der Strafdrohung machen wollte, daß es vielmehr das Verwenden innerhalb eines Gewerbes ist, was mit Strafe bedroht ist.

Bezüglich der übrigen genannten Bestimmungen ist gleichfalls Gegenstand der Strafdrohung unmöglich die Gesamttätigkeit des Verkaufens, Herstellens ꝛc., denn diese stellt ein erlaubtes Gewerbe dar; es bleibe demnach lediglich die Auffassung übrig, daß gerade aus dem verbotswidrigen Herstellen, Verkaufen ein Gewerbe gemacht und dieses bestraft würde. Allein dann wäre nicht strafbar das unbefugte Nachahmen und Herstellen von Weinen, das unbefugte Herstellen, Gebrauchen, Feilhalten der in den dortigen Vorschriften bezeichneten Gegenstände, sobald nur diese Tätigkeiten innerhalb eines Gewerbes erfolgen, das sonst im Feilhalten, Herstellen ꝛc. erlaubter Gegenstände besteht. Dies aber zu bekämpfen, ist gerade der Zweck jener zum Schutz der menschlichen Gesundheit erlassenen Gesetze. Die letztere ist in diesen Fällen nicht weniger gefährdet, und es wäre widersinnig die Gesundheit nur insoweit zu schützen, als man verböte, aus

gesundheitsschädlichen Tätigkeiten ein Gewerbe zu machen, während die gleichen gesundheitsschädlichen Tätigkeiten dann nicht durch Strafdrohung geschützt wären, wenn sie ein Gewerbetreibender innerhalb seines Betriebes vornähme.

Wenn somit das Gesetz derartiges gewerbsmäßiges Feilhalten, Herstellen ꝛc. bestraft, so kann hier nur die qualifizierte Einzeltätigkeit gemeint sein. Um als solche den Begriff gewerbsmäßig zu erfüllen, muß eine Beziehung, wie ausgeführt, zu einem Tätigkeitskomplex der geschilderten Art gegeben sein. Diesen bildet hier das Gewerbe, dessen Ausfluß die verbotswidrige Einzeltätigkeit ist. Wie oben, so ergibt sich auch hier aus diesem Grunde die Bedeutung gleich innerhalb eines Gewerbebetriebes.

Da demgemäß in den erwähnten Ausnahmsfällen die qualifizierte Einzelhandlung Gegenstand der Strafdrohung ist, so stellt jede derselben ein Verbrechen für sich dar. Eine Mehrheit derselben steht unter sich in Realkonkurrenz. Im übrigen ergibt sich für deren strafrechtliche Behandlung gegenüber anderen Verbrechenseinheiten keine Besonderheit. Die erwähnten Ausnahmefälle scheiden daher für die folgende Untersuchung aus.

Wenn Lilienthal[1]) behauptet, auch in den übrigen im Reichsstrafgesetzbuch bezeichneten Fällen sei Gegenstand der Strafdrohung nicht der Gewerbebetrieb, sondern die einzelne qualifizierte Handlung, so vermag er dem obigen gegenteiligen Ergebnis nur wenige Worte der Widerlegung entgegenzusetzen:

Lilienthal hält die Fassung der fraglichen Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches nicht für ein ausreichendes Beweis-

[1]) S. 60 ff.

mittel, um deswillen nicht, weil nach der verschiedenartigen Ausdrucksweise des Gesetzes „bald bestimmter (§§ 144, 284), bald weniger bestimmt (§§ 260, 294), bald gar nicht verdächtig (§§ 150, 180) eine verschiedenartige Behandlung nicht angezeigt erscheine".

Demgegenüber ist zu betonen, daß gerade, weil die zugestandenermaßen verschiedene Ausdrucksweise eine verschiedene Behandlung nicht zuläßt, und die Fassung mindestens einiger Paragraphen ganz deutlich auf die Gesamttätigkeit hinweist, als Gegenstand der Strafdrohung die Gesamttätigkeit erscheint. Denn wenn nicht auch die übrigen Bestimmungen, so „klingen" doch die §§ 144, 284 R.Str.GB. so, als wenn es dem Gesetzgeber, wie sich Lilienthal ausdrückt, darauf ankomme, dort nicht qualifizierte Einzelhandlungen, sondern den „Gewerbebetrieb" zu bestrafen. Ja, der Begriff „Betreiben" schließt logisch eine Mehrheit von Tätigkeiten in sich. Von einer vereinzelten Handlung zu behaupten, man betreibe sie, widerspricht jedem Sprachgebrauch. So ergibt sich vorbehaltlich der dort erwähnten Ausnahmen gerade aus der Fassung der in Frage stehenden Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Sprachgebrauch, und da, wo die Fassung weniger deutlich, mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Auslegung die von Lilienthal verkannte, nach seiner Ansicht nirgends deutlich ausgesprochene Forderung des Gesetzes dahingehend, daß die Strafdrohung sich nicht bezieht auf das betreffende Tun als konkrete qualifizierte Einzelhandlung, sondern als Gesamttätigkeit.

Damit ist auch John[1]) widerlegt, wonach die qualifizierte Einzelhandlung als solche gestraft werden soll, die

[1]) In Goltd. A., Bd. 9, S. 510.

übrigen Handlungen aber nur dazu dienen, das in der persönlichen Eigenschaft des Delinquenten liegende Qualifikationsmoment der einen Handlung zu begründen.

Die vorgetragene Ansicht wird — freilich meist ohne nähere Begründung — in einer Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts[1]) vertreten, indem man da, wo die Möglichkeit besteht, eine Mehrheit von gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Einzelhandlungen mitsammen abzuurteilen, nicht jede Einzelhandlung für sich mit besonderer Strafe belegt und dann nach den Regeln über Realkonkurrenz für die Verbrechensmehrheit eine Gesamtstrafe bildet, sondern von vornherein auf die gewerbs-, gewohnheitsmäßige Gesamttätigkeit eine Strafe legt.

Daß dies dem Zweck, den der Gesetzgeber mit Hereinziehung der beiden Begriffe verfolgte, nämlich das aus der geschilderten Lebensrichtung hervorgegangene Treiben, das gewerbs-, gewohnheitsmäßige Verbrechertum zu bekämpfen, allein völlig entspricht, wurde bereits oben mehrmals hervorgehoben. Gegenteiligenfalls wäre immer nur der eine oder der andere Ausfluß des Treibens erfolgreich bekämpft und damit höchstens indirekt auf das gesamte Tun eingewirkt.

Endlich kann sich unsere Auffassung auf historische Gründe stützen. Wie erwähnt, hat sich das Bundesstrafgesetzbuch an das preußische Strafrecht und dieses an das französische Recht angeschlossen. Letzteres aber steht auf dem Boden der herrschenden Auffassung. So wird für Art. 334 code pén. (gewerbsm. Kuppelei) verlangt „que le metier, que la profession infam fût lim établie", ferner ist z. B. als gewerbsmäßiger Bettler nach Art. 275 des code pén.

[1]) Vergl. die zitierten Entwürfe im III. Abschnitt.

derjenige zu bestrafen „qui ne soutient sa vie que par la mondicité et que c'est là son métier, son mode d'existence.[1])

Hieraus ist deutlich ersichtlich, daß nicht der einzelne Ausfluß des förmlichen Gewerbebetriebes, sondern der letztere selbst getroffen werden sollte.

Das französische Recht hat um dieser Besonderheit der genannten Verbrechensarten willen den Begriff des délit collectif geprägt, als dessen einzelne Tatbestandsmerkmale die Einzelhandlungen erscheinen, so daß der Tatbestand des Kollektivdeliktes nicht in einer einzelnen Handlung, sondern in einer Häufung mehrerer Handlungen besteht, die Ausflüsse derselben Gewöhnung und Lebensrichtung sind.[2])

Man hat nun für unser deutsches Strafrecht die Bezeichnung Kollektivdelikt auf die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen aus dem französischen Recht herübergenommen. Ob freilich die deutsche Rechtsauffassung mit der obigen für das französische Recht zutreffenden Definition des Kollektivdeliktes übereinstimmt, soll erst später untersucht werden und mag hier dahingestellt bleiben.

Die Begriffe gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig sind im Reichsstrafrecht teilweise als Tatbestandsmerkmal, teilweise als Strafschärfungsgrund verwertet.

Einige Schriftsteller sind nun der Ansicht, nur für den Fall der Verwertung als Tatbestandsmerkmal träfe die Ausdehnung der Strafdrohung auf die Gesamttätigkeit zu.[3])

---

[1]) Dochow S. 53 Ortolan, Cléments de droit pénal, T. I n. 762, Chauveau et Helie, Theorie du code pén. n. 2782 und die übrigen bei Dochow Angeführten.

[2]) So die bei Lilienthal S. 8 f. aufgeführten französischen Schriftsteller.

[3]) Dochow S. 81.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Der Grund, warum derselbe Begriff einmal als Tatbestandsmerkmal, einmal als Qualifikationsgrund auftritt, ist lediglich darin zu suchen, daß im letzteren Fall die mit Strafe bedrohte Handlung bereits aus anderen Gründen, die außerhalb der beiden Begriffe gelegen sind, strafbar ist. Es geht nicht an, um dieser rein äußerlichen und zufälligen Erscheinung willen, einmal das Wesen und die innere Natur des gewerbs-gewohnheitsmäßigen strafbaren Handelns zu berücksichtigen und in anderen Fällen außer acht zu lassen bezw. weniger zu berücksichtigen.

Binding [1]) unterscheidet unter den Fällen, wo die Begriffe Tatbestandsmerkmale sind, noch weiter zwischen Fällen, wo die Norm bereits Handlungen nur für den Fall ihrer Gewerbsmäßigkeit untersagt, und solchen, wo die Norm bereits durch einzelne Handlungen verletzt erscheint, die Übertretung aber nur dann für strafbar erklärt ist, wenn sie gewerbs- bezw. gewohnheitsmäßig begangen wird. Auf die Richtigkeit dieser Unterscheidung einzugehen, besteht hier kein Anlaß. Sie beruht eben darauf, daß Binding unterscheidet (auf Grund seiner „Normentheorie") zwischen Verbrechen und Delikt, wobei das letztere im Gegensatz zum ersteren die normwidrige Handlung ohne Rücksicht auf ihre Strafbarkeit bedeutet. Praktisch entbehrt diese Unterscheidung einer Bedeutung. Für jeden Fall aber trifft auch, wenn man Bindings Unterscheidung zu Grunde legt, die Strafdrohung die Gesamttätigkeit: das einheitliche derselben Lebensrichtung entsprungene Tun, durch welches die Norm übertreten wird und soweit es als strafbar erklärt ist.

[1]) Hb. I S. 548.

Dem bisher Ausgeführten zufolge ist da, wo das Gesetz gewohnheits- oder gewerbsmäßiges Handeln mit Strafe bedroht, nicht die einzelne, durch die genannten Begriffsmerkmale ausgezeichnete Handlung, sondern das gesamte Tun, das Verhalten, soweit es die Begriffsmerkmale der Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit erfüllt, Gegenstand der Strafdrohung. Die „Gesamttätigkeit" ist es demnach, welche als gewerbs- oder gewohnheitsmäßig bestraft bezw. höher bestraft wird, ohne Rücksicht, aus wie viel Einzelhandlungen im konkreten Falle der Gegenstand der Strafdrohung, die Gesamttätigkeit sich zusammensetzt.

Diese Gesamttätigkeit muß nach der gegebenen Begriffsbestimmung, um als gewerbsmäßig zu erscheinen, von dem auf dauernde Fortsetzung der Tätigkeit und Erwerb gerichteten Willen beherrscht sein, sie muß, um gewohnheitsmäßig zu sein, einer durch wiederholte Betätigung entstandenen Neigung entspringen.

Da nun die Strafdrohung sich nicht weiter erstrecken kann, als der auf strafbares Handeln gerichtete Wille wirklich betätigt wurde, so ist es möglich, daß von der Strafdrohung, obwohl sie sich gegen die „Gesamttätigkeit" richtet, nur ein konkreter Einzelfall getroffen wird, nämlich dann, wenn der auf die Gesamttätigkeit gerichtete Wille nachweislich nur einmal in die Tat umgesetzt wurde. In solchem Falle stellt eben diese einmalige Einzelhandlung das gesamte, von dem bestimmten Willen beherrschte Tun dar, gegen das sich die Strafdrohung richtet. Es kann daher, sobald der Nachweis erbracht ist, daß der Wille sich in der geschilderten Richtung bewegt, auch schon die einmalige Einzelhandlung aus der Gesamttätigkeit als ge-

werbs-, gewohnheitsmäßig bestraft, beziehungsweise höher bestraft werden.[1])

Nicht aber ist dies deswegen der Fall, weil auch die Einzelhandlung dem Sprachgebrauch entsprechend als gewerbs- bezw. gewohnheitsmäßig bezeichnet werden kann. In diesem Sinne sind die beiden Begriffe, wie auszuführen versucht, nicht gebraucht. Das Tun, welches um seiner Qualifikation als gewerbs-, gewohnheitsmäßig willen gestraft bezw. höher gestraft werden soll, ist eben nicht die Einzelhandlung, sondern die Gesamttätigkeit.

Aus diesem Grunde erscheinen die Ausführungen Lilienthals, denen zufolge in der Möglichkeit des Vorliegens der beiden Begriffe schon bei einer einzigen Handlung ein Hindernis für die Auffassung einer einheitlichen Strafdrohung liegen soll, von vornherein unzutreffend (§ 8 Eingang S. 55).

Handlungsmehrheit. Verbrechenseinheit.

1. Handlungsmehrheit.

Die Ausdehnung der Strafdrohung auf die Gesamttätigkeit im Sinne der vorstehenden Ausführungen hat zunächst die Bedeutung, daß alle zur Gesamttätigkeit gehörigen Einzelhandlungen, vorbehaltlich der erwähnten und noch zu erwähnenden Ausnahmen, von einer Strafe getroffen werden.

Damit steht das Gesetz auf dem Standpunkt, daß einer Mehrheit von Einzelhandlungen eine einheitliche Strafe für diese gegenübersteht. Es erhebt sich hier die Frage, ob über-

[1]) Da die Gewohnheitsmäßigkeit begrifflich eine Mehrheit von Handlungen voraussetzt, kämen hier solche Fälle in Betracht, in denen die vorhergegangenen Handlungen z. B. als verjährt oder im Ausland begangen, nicht Gegenstand der Bestrafung sein können.

haupt noch eine Mehrheit von Handlungen vorliege oder ob nicht die „Gesamttätigkeit" als eine Handlung, wie es von manchen für das fortgesetzte Delikt behauptet wird,[1]) zu betrachten sei. Die Beantwortung dieser Frage veranlaßt uns, den Begriff „Handlung" näher ins Auge zu fassen, nachdem den bisherigen Ausführungen die stillschweigende Voraussetzung zu Grunde gelegen hat, daß die konkreten Einzelhandlungen jede für sich selbständige Handlungen seien.[2])

Weitaus die Mehrzahl der zahlreichen Schriftsteller, die sich mit dem Handlungsbegriff beschäftigen, erkennt an, daß das Wort Handeln je nach dem Zusammenhang, in dem es gebraucht wird, eine verschiedene, bald engere, bald weitere Bedeutung aufweist.

Im engsten Sinn ist Handlung gleichbedeutend mit Körperbewegung, und zwar willkürliche also gleich Tätigkeit. In einem weiteren Sinne umfaßt Handlung neben der „Tätigkeit" noch deren Wirkungen, einschließlich dessen, was wir als Erfolg bezeichnen. Manche unterscheiden in diesen Wirkungen den Erfolg von den sogen. „Zwischenwirkungen".[3]) Die von Köhler behauptete weitere Bedeutung des Handlungsbegriffes als „Tatsache" ist, wie Höpfner mit Recht ausführt, um deswillen unzutreffend, weil eine Handlung selbst nicht eine „Tatsache" darstellt, sondern „höchstens ergibt die Verbindung des Subjekts Handlung mit dem betreffenden Prädikat das Urteil, daß eine Handlung vor sich gegangen".

Was nun die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Einzeltätigkeit betrifft, so erfüllt sie sowohl in dem angeführten

[1]) Vergl. die folgenden Ausführungen, besonders S. 64.

[2]) Hierüber besonders Buri, Einh. u. Mehrh. Wachenfeld, Köhler Grenzlinien, Höpfner und Bünger in Zeitschr. f. Str.W., Bd. 8.

[3]) Näheres bei Höpfner S. 113.

engeren, wie in dem weiteren Sinn den Handlungsbegriff. Denn jede derselben stellt für sich eine willkürliche Tätigkeit dar, die Wirkungen bezw. der Erfolg jeder Einzeltätigkeit sind untereinander verschieden, (zeitlich, räumlich, verschiedene Rechtsgüter!) und voneinander unabhängig. Die Gleichartigkeit der Einzeltätigkeiten aber ist nicht imstande, ihre Selbständigkeit zu beseitigen, ebensowenig wie die Tatsache, daß sie alle zusammen einen Gegenstand der Strafdrohung bilden.

Besonders klar erscheint die Selbständigkeit der Einzelhandlung — wir wollen sie als Handlungseinheit im „natürlichen" Sinn bezeichnen — wenn man Höpfners Begriffsabgrenzung zu Grunde legt, wonach die Einheit der Handlung bestimmt wird entweder durch sinnliche Anschauung oder durch die Beziehung zum Erfolg. Keines der beiden Momente trifft hier in der Weise zu, daß wir die Gesamtheit der Einzeltätigkeiten als Handlungseinheit im natürlichen Sinne auffassen müßten.

Soll ein Fall der Hehlerei auf einmal aufhören eine Handlung im natürlichen Sinne darzustellen bloß aus dem Grunde, weil andere derartige Fälle hinzutreten? Schon das Sprachgefühl sträubt sich dagegen, ein und dasselbe Vorkommnis bald als Handlungseinheit, bald nicht als solche aufzufassen.

Es unterliegt sohin keinem Zweifel, daß eine Mehrheit selbständiger Handlungseinheiten auch dann gegeben ist, wenn nicht jede der Handlungen für sich, sondern deren Gesamtheit mit einer Strafe belegt wird. Der Gesetzgeber kann hiezu durch gute Gründe veranlaßt sein. Was die Veranlassung hiezu auf dem Gebiet der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Handlungen gewesen, ergibt sich aus der Natur dieser

Begriffe, wie sie im ersten Teil auszuführen versucht ist. Weisen doch alle Einzelhandlungen, denen das Merkmal der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit anhaftet, auf einen Zusammenhang mit anderen gleichartigen Handlungen hin, sei es, daß solche bereits notwendig vorhergegangen sein müssen, sei es, daß ihre Fortsetzung (bezw. Wiederholung) beabsichtigt ist. Der Schluß auf jenen Zusammenhang beruht auf der den fraglichen Einzelhandlungen zu Grunde liegenden Willensrichtung. Eine einheitliche Quelle ist es, deren Ausflüsse die verschiedenen Einzelhandlungen bilden. Ein bestimmtes Verhalten, beherrscht von einem Willen, liegt vor oder ist beabsichtigt. Beim gewohnheitsmäßigen Tun tritt die Einheitlichkeit der Willensrichtung freilich um deswillen weniger äußerlich in die Erscheinung, weil der geschwächte Wille durch das wiederholte Nichtüberwinden der Gegenvorstellungen, wie bemerkt, selbsttätig fortwirkt. Der im Willen des Handelnden begründete Zusammenhang bedeutet die „Lebensrichtung", deren einzelne Äußerungen ohne den Hinblick auf ihre Zugehörigkeit zu einem einheitlichen Tun, zu einer „Gesamttätigkeit" gar nicht völlig gewürdigt und bewertet werden können. Nicht der einzelne Ausfluß des auf die Gesamttätigkeit gerichteten Willens soll zum Gegenstand der Bestrafung gemacht werden, sondern es soll, um das nicht unzutreffende Bild Wachenfelds zu gebrauchen,[1]) die Quelle selbst verstopft werden.

Stets aber ist hiebei zu betonen, daß es nicht die Zusammengehörigkeit der Einzelhandlungen, nicht ihre innere Natur ist, welche die Einheitlichkeit der Strafdrohung begründet, daß es vielmehr das Gesetz selbst ist, welches, veranlaßt durch die angeführten Gründe, in dieser Weise dem

[1]) a. a. O. S. 90.

Wesen der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit strafbaren Handelns Rechnung zu tragen sucht.

Hierin tritt der Unterschied der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen, aus mehreren Einzelhandlungen bestehenden Gesamttätigkeit vom fortgesetzten Delikt hervor (soweit ein solches überhaupt anerkannt ist).

Auch das fortgesetzte Delikt stellt ein einheitliches Ganze, ähnlich der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit dar. Für diejenigen, welche nach Maßgabe des jeweils von ihnen entwickelten Handlungsbegriffes im fortgesetzten Verbrechen eine Handlung im natürlichen Sinn erblicken, ergibt sich der Unterschied von der gewerbsmäßigen, gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit als einer Mehrheit natürlicher Handlungseinheiten von selbst. Anders müssen diejenigen den Gegensatz fassen, welche die Ansicht Wachenfelds und seiner Anhänger teilen, wonach auch das fortgesetzte Delikt rechtlich als eine Einheit, bestehend aus „mehreren Handlungen" erscheint. Nach Wachenfeld [1]) entsteht das fortgesetzte Verbrechen durch die Natur des Verbrechens, während unsere gewerbsmäßige, gewohnheitsmäßige Gesamttätigkeit eine vom Gesetz geschaffene, künstliche Einheit darstellt. Welches in der Natur des Verbrechens liegende Merkmal dort die Einheit begründet, ob Einheit des Subjektes, Objektes, Entschlusses, Erfolges oder Rechtsgutes, ist höchst bestritten. In allen Fällen aber ist dort das Einigende das Wesen der strafbaren Handlung und nicht „der Machtspruch des Gesetzgebers". Mit Recht betont Kohler [2]): „Die Beziehung des strafbaren Verhaltens zur Strafe wird nicht durch die Logik, sondern

[1]) a. a. O. S. 106.

[2]) In Goltd. A. Bd. 53, S. 153.

durch die Grundsätze der Gerechtigkeit bestimmt, weshalb auch für die Frage, ob einfaches oder mehrfaches strafbares Verhalten vorliege, durchaus nicht logische, sondern juristische Gründe maßgebend sind."

2. Verbrechenseinheit.

Wenn das Gesetz eine Mehrheit von Handlungen zu einem Gegenstand einheitlicher Bestrafung macht, so ist damit aus der Handlungsmehrheit ein Verbrechen, eine Verbrechenseinheit geworden. Denn das Verbrechen besteht im rechtswidrigen strafbaren Handeln, und dasjenige rechtswidrige Handeln, welches einen Gegenstand der Bestrafung bildet, ist ein Verbrechen.[1])

Die Gegner der hier vertretenen Auffassung[2]) verneinen die Verbrechenseinheit, weil sie die Strafeneinheit leugnen.

Sie sind daher durch die bisherigen Ausführungen bereits widerlegt.

Anders Höpfner,[3]) welcher die Einheit der Strafe für gewerbsmäßiges, gewohnheitsmäßiges Handeln anerkennt, die Verbrechenseinheit aber verneint. Es unterliege, führt er aus, keinem Zweifel, daß eine Mehrheit von Handlungen

---

[1]) Außer den erwähnten Lehrb. u. Komm. sind hieher besonders zu ernennen: Höpfner a. a. O. S. 204; Wachenfeld III. Abschn.; Lilienthal und Dochow; Hiller in Ger.S. 1880, S. 210; Bünger in Zeitschr. f. Str.W., Bd. 8, S. 685; Bischof in Goltd. A., Bd. 13, S. 592; Buri, Einh. u. Mehrh.; Binding Hb. I, S. 551 f.; Schütze in Zeitschr. f. Str.W. 1883, S. 57; John in Goltd. A. Bd. 9, S. 510; R., Bd. 3, S. 415 u. 470; E., Bd. 24, S. 243, Bd. 37, S. 285, Bd. 8, S. 16 und die im III. Abschnitt erwähnten Entscheidungen.

[2]) Lilienthal, Schütze und John. (Dochow ist Gegner nur de lege ferenda.)

[3]) a. a. O. S. 253.

vorliege, in denen man ohne die die einheitliche Strafe begründenden gesetzlichen Vorschriften ebenso viele Verbrechen finden würde. Mit Rücksicht auf diese gesetzlichen Vorschriften pflege man jedoch in diesen Fällen Verbrechenseinheit anzunehmen, und zwar, gleich als ob es selbstverständlich sei, daß, wenn eine Strafe eintritt, auch nur ein Verbrechen vorliege — während doch darin, daß man den Satz quot crimina tot poenae als positiven Rechtssatz glaubt aufstellen zu müssen, das stillschweigende Anerkenntnis liege, daß Verbrechensmehrheit und Strafmehrheit einander nicht begrifflich notwendig entsprechen — ohne diese Annahme weiter zu begründen. Zur Begründung seiner Ansicht weist Höpfner darauf hin, daß es unzutreffend sei, den Begriff der Verbrechenseinheit mit Rücksicht auf die Einheit der Strafe bestimmen zu wollen; der Einwand, das Recht stehe auf dem Standpunkt quot crimina tot poenae sei lediglich ein petitio principii. Letzteren Satz wird man wohl zugeben müssen; denn die Frage, ob Verbrechenseinheit und Strafeneinheit parallel gehen oder nicht, ob also der Satz quot crimina tot poenae zutreffe, setzt eben die Formulierung des Verbrechens voraus. Zugegeben sei auch, daß für den Begriff Verbrechenseinheit nicht ausschließlich die Einheit der Strafe maßgebend sein kann; denn wie Höpfner richtig bemerkt, können mehrere Verbrechen vorliegen, die mit einer einheitlichen Strafe bedroht sind. So z. B. nach der herrschenden Meinung bei der Idealkonkurrenz.[1])

Die Einheit der Strafe für sich allein würde also vielleicht noch nicht voll beweiskräftig für die Annahme der Verbrechenseinheit sein. Im Zusammenhalt aber mit der Tatsache,

[1]) Näheres unten im III. Abschnitt.

daß es, wie auszuführen versucht, nicht die konkreten Einzeltätigkeiten sind, die den Gegenstand der Strafdrohung bilden und daher eventuell zu einer einheitlichen Bestrafung zusammengezogen werden könnten, sondern die Gesamttätigkeit als solche, ist anzunehmen, daß nicht eine Mehrheit von Verbrechen bloß zu einheitlicher Bestrafung zusammengezogen wird, sondern daß lediglich ein Verbrechen vorliegt.

Aber selbst wenn Höpfners Ansicht richtig wäre, könnte sie zum mindesten da nicht zutreffen, wo Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit Tatbestandsmerkmale sind. Denn hier bilden die Einzelhandlungen auch im Sinne Höpfners kein Verbrechen (höchstens eine Normalübertretung im Sinne Bindings).

Wir halten somit an dem Vorliegen einer Verbrechenseinheit, gebildet aus der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit, fest.

Nun aber stellen sich unter Umständen auch einmalige strafbare Handlungen als gewerbs- oder gewohnheitsmäßig dar. (Letzteres z. B. dann, wenn kurz vor der einen Handlung eine Aburteilung wegen gewohnheitsmäßigen Verbrechens erfolgt ist und deshalb diese neue dem gleichen Hang entspringende Handlung nicht mehr Bestandteil der gesetzlichen Verbrechenseinheit sein kann.) Wie verhält sich hiezu die erwähnte Tatsache, daß bei Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit sich die Strafdrohung auf die Gesamttätigkeit, nicht auf die konkrete Einzeltätigkeit bezieht? Verlangt diese Tatsache für das Vorliegen einer gewerbsmäßigen, gewohnheitsmäßigen Verbrechenseinheit stets das Vorliegen einer Mehrheit von Handlungen? Hiezu folgendes:

Die gewerbsmäßige, gewohnheitsmäßige Einzelhandlung

ist hier, auch wenn nur einmal begangen, als solche zu bestrafen, aber nicht deshalb, weil sich die Strafdrohung auf die konkrete Einzelhandlung bezieht — dies haben wir vermeint —, sondern weil Gegenstand der Strafdrohung das gesamte gewerbs- und gewohnheitsmäßige Tun ist, die sämtlichen der einen Willensrichtung entsprungenen Handlungen, gleichgültig aus wieviel Bestandteilen die Verbrechenseinheit im konkreten Falle besteht. Im Falle einmaliger Begehung stellt eben die Einzelhandlung den gesamten verwirklichen Willen der geschilderten Art dar. Gegenstand der Strafdrohung ist stets die gleiche Verbrechenseinheit, nämlich die gewerbs-, gewohnheitsmäßige Gesamttätigkeit; verschieden ist lediglich die Zahl der Fälle, in denen dieses Tun in die Erscheinung getreten ist.

Somit läßt sich die Tatsache, daß eine Einzelhandlung schon als gewerbs- oder gewohnheitsmäßig bestraft werden kann, mit der Zusammenfassung mehrerer Einzelhandlungen zur Verbrechenseinheit wohl in Einklang bringen.

Um der so festgestellten Verbrechenseinheit willen, die Buri unter die Fälle der von ihm so genannten gesetzlichen Einheit einreiht — weil hier das Gesetz eine Handlungsmehrheit zur Verbrechenseinheit vereinige —, bezeichnet man die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen nach dem Vorgang des französischen Rechtes als Kollektivdelikte, eine Bezeichnung, die ebensogut auf andere Fälle gesetzlicher Verbrechenseinheit angewandt werden könnte (z. B. das zusammengesetzte Verbrechen). Indes hat man sich gewöhnt, diese Bezeichnung auf die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen strafbaren Handlungen zu beschränken, auf diese aber auch dann, wenn tatsächlich eine Mehrheit von Einzelhandlungen nicht

vorliegt. Das Erfordernis einer pluralité des actes, wie es im französischen Recht[1]) für das Kollektivdelikt besteht, ist daher in unserem deutschen Strafrecht nicht gegeben.

Die Annahme einer Verbrechenseinheit beim Kollektivdelikt schließt nun nicht aus, daß die eine Verbrechenseinheit bildenden Einzelhandlungen unter sich teilweise in einem Zusammenhang stehen, welche die Annahme eines fortgesetzten Deliktes begründen. Natürlich gilt dies nicht für diejenigen, welche im fortgesetzten Delikt eine natürliche Handlungseinheit erblicken. Wie sich in solchen Fällen die Beziehung der fortgesetzten Tätigkeit zur Verbrechenseinheit des Kollektivdeliktes gestalte, hat das Reichsgericht in Bd. 34 S. 310 der E. ausgeführt.

„Ein gewohnheitsmäßiges Delikt kann auch durch fortgesetzte Handlung verübt werden. Fehlt es an dem Hang, so kann auch eine große Zahl selbständiger Einzelfälle in der hier fraglichen Hinsicht niemals genügen. Ist der Hang dargetan, so kommt das Verhältnis, in welchem die Einzelfälle unter sich stehen, nicht weiter in Frage und erscheint sonach gleichgültig, wenn vermöge eines in diesem Verhältnis zutage tretenden Zusammenhangs die Merkmale einer fortgesetzten Straftat gegeben sind. Durch die Kontinuität in der andauernden, gleichartigen und von demselben Vorsatz beherrschten Fortsetzungstätigkeit wird die Entwicklung eines den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit erfüllenden Hanges nicht gehindert, sondern gefördert. Wie der Senat in Bd. 34 S. 7 ausgesprochen hat, wird durch den von Anfang an vorhandenen Fortsetzungsvorsatz das Hinzutreten neuer Beweggründe zu den einzelnen Ausführungshandlungen

[1]) Lilienthal S. 7 f.

nicht ausgeschlossen, es kann sonach Gewohnheitsmäßigkeit auch da angenommen werden, wo diese den Täter nicht schon bei Beginn der strafbaren Tätigkeit, sondern erst in einem späteren Stadium der Fortsetzung beeinflußt hat."

Der Gedanke, daß es das Gesetz ist, welches beim Kollektivdelikt die Verbrechenseinheit begründet, ist, obwohl im code pénal sich eine ausgiebige Verwendung des Kollektivdelikts findet, erst mit Einführung des Reichsstrafgesetzbuches zum Gegenstand näherer Erörterung geworden. Binding und Buri insbesondere haben die Fälle solcher „gesetzlicher Verbrechenseinheit" zuerst einer gründlichen Untersuchung unterzogen.[1])

Inzwischen haben sich mit Rücksicht auf die Verbrechenseinheit des Kollektivdeliktes manche materiellrechtliche wie prozeßrechtliche Probleme ergeben. Die wichtigsten sollen im folgenden erörtert werden.

---

[1]) Andere unterscheiden in ähnlicher Weise: Doctrinäre und gesetzliche Fortsetzung (Krug, Lehre von der Konkurrenz, S. 20), künstlich und nichtkünstlich geschaffenes fortgesetztes Verbrechen (Habermaas, die ideale Konkurrenz der Delikte 1882, S. 4) und natürliche und juristische Handlungseinheit (Liszt, Lehrbuch).

III. Abschnitt.

Die aus der gesetzlichen Verbrechenseinheit des Kollektivdeliktes sich ergebenden Folgerungen.

I. Folgerungen auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts.

a) Verbrechenskonkurrenz. Gesetzeskonkurrenz. Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe. Mischtatbestände.

Die Auffassung des Kollektivdeliktes als Verbrechenseinheit legt die Frage nahe: Welche Folgerungen ergeben sich aus der entwickelten Natur des Kollektivdeliktes für die Lehre von der Konkurrenz der Verbrechen. Die Beantwortung dieser Frage setzt eine Abgrenzung des Kollektivdeliktes von den Begriffen Ideal-, Real-, Gesetzeskonkurrenz voraus.

Was zunächst die Idealkonkurrenz betrifft, so stehen sich im Streite um die Auslegung des § 73 R.Str.GB. zwei Parteien gegenüber.

Nach der herrschenden Meinung wird in § 73 bestraft eine Mehrheit von Verbrechen, begangen durch eine Handlung. Nach dieser Auffassung ergibt sich der Unterschied dieser sogen. Idealkonkurrenz von der gesetzlichen Einheit des Kollektivdeliktes sofort dahingehend, daß im letzteren Falle nur ein Verbrechen in Frage steht.

Anders müssen diejenigen (z. B. Liszt, Wachenfeld) den Unterschied fassen, welche im § 73 lediglich Gesetzeskonkurrenz statt Verbrechenskonkurrenz erblicken, davon ausgehend, daß eine Mehrheit von Verbrechen nach dem von ihnen konstru-

ierten Handlungsbegriff stets eine Mehrheit von Handlungen voraussetze, daß es somit nicht möglich sei, mehrere Verbrechen durch eine einzige Handlung zu begehen; vielmehr würden durch die eine Handlung im § 73 lediglich mehrere Strafgesetze verletzt, ohne daß dadurch die Verbrechenseinheit beseitigt werde.

Für die Anhänger dieser Richtung muß der Unterschied der gesetzlichen Einheit des Kollektivdeliktes von den Fällen des § 73 dahin verstanden werden, daß es sich ersterenfalls nur um Verletzung eines Strafgesetzes handelt.

Da aber auch die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Einzelbehandlung für sich schon eine Verletzung des Strafgesetzes bedeutet, so ist noch des Unterschiedes von der Realkonkurrenz zu gedenken, von dem Fall nämlich, in welchem durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen nochmals begangen wurde (§ 74 R.Str.GB.).

Ersteres, das Begehen mehrerer Verbrechen, weist sofort auf den Gegensatz zu unserer Verbrechenseinheit hin. Ähnlich verhält es sich mit der zweiten Alternative: Es handelt sich nicht um mehrmalige Begehung eines Verbrechens, sondern um einmalige Begehung eines solchen, das sich nun freilich aus einer Mehrheit von Einzelhandlungen zusammensetzen kann. Diese Einzelhandlungen erfüllen zwar — jede für sich — den Handlungsbegriff, aber sie sind nicht „selbständig" im Sinne des Gesetzes, und zwar gerade, weil sie durch den Willen des Gesetzgebers zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt sind. Wie Wachenfeld a. a. O. S. 92 mit Recht hervorhebt, soll mit dem Begriff „selbständige Handlung" im § 74 erreicht werden, daß nicht alle Handlungsmehrheiten

nach § 74 beurteilt werden, und diejenigen ausscheiden, die eine selbständige Beurteilung nicht zulassen. In unserem Fall hat das Gesetz selbst, wie nachzuweisen versucht, solche selbstständige Beurteilung ausgeschlossen. Lilienthal, welcher dies leugnet, nimmt konsequent Realkonkurrenz der Einzelhandlungen an.

Aus der so gewonnenen Begriffsabgrenzung ergeben sich wichtige Folgerungen.

Wenn die Einzelhandlungen zwar im natürlichen, nicht aber im rechtlichen Sinne selbständig sind, und ihre Gesamtheit, soweit sie überhaupt miteinbezogen werden dürfen, die Verbechenseinheit bildet, so folgt ohne weiteres, daß die Einzelhandlungen unter sich weder rechtlich noch sachlich konkurrieren können. Vielmehr wird die Zahl der Einzelhandlungen lediglich für das Strafmaß von Bedeutung sein.[1])

Ist begrifflich die Konkurrenz der Einzelhandlungen unter sich ausgeschlossen, so erhebt sich die weitere Frage, inwieweit die Konkurrenz der Verbrechenseinheit bezw. einer hiezugehörigen Einzelhandlung möglich ist mit solchen strafbaren Handlungen, die *nicht* in den Bereich der gesetzlichen Verbrechenseinheit fallen.

Der einfachste Fall ist der, daß neben der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit durch eine weitere selbstständige Handlung ein weiteres Verbrechen begangen ist (z. B. drei Handlungen bilden zusammen die gewerbsmäßige Hehlerei, eine vierte stellt Betrug dar und sie sind zusammen Gegenstand der Anklage).

---

[1]) Olshausen zu § 73 Nr. 5. Binding Hb. I, S. 551. Buri, Ger.S., Bd. 29, S. 56. Waldhausen in Goltd. A. Bd. 29, S. 410. R., Bd. 3, S. 415 u. 739, Bd. 5, S. 799. E., Bd. 8, S. 16, Bd. 10, S. 22,

In diesem Falle ist das Kollektivdelikt die eine, das hinzukommende Verbrechen die andere Verbrechenseinheit; beide Verbrechen sind begangen durch mehrere selbständige Handlungen, wobei zwar die zur Gesamttätigkeit gehörigen Einzelhandlungen der rechtlichen Selbständigkeit entbehren, deren Gesamtheit aber als rechtliche Handlungseinheit aufzufassen ist.

Hier liegt also Realkonkurrenz der gesetzlichen Verbrechenseinheit, nicht etwa der Einzelhandlungen, mit dem hinzutretenden Verbrechen vor.

Wie aber gestaltet sich die Sachlage, wenn durch eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Einzelhandlung ein weiteres Strafgesetz verletzt ist? (z. B. gewerbsmäßige Unzucht, wobei ein Einzelfall zugleich Ehebruch ist).

Die Gegner und Anhänger der Idealkonkurrenz müssen anerkennen, daß die Verletzung des weiteren Strafgesetzes nicht durch die gewerbs-, gewohnheitsmäßige Gesamttätigkeit, sondern durch die hiezu gehörige Einzeltätigkeit bewirkt wurde. Gleichwohl kann hier nicht die Einzeltätigkeit, sondern nur die Gesamttätigkeit in Konkurrenz treten. Denn wäre die Einzelhandlung für sich imstande, zu konkurrieren durch gleichzeitige Verletzung anderer Gesetze, so müßte sie auch fähig sein, mit den übrigen, zur gleichen Verbrechenseinheit gehörigen Einzelhandlungen einen sachlichen oder rechtlichen Zusammenhang zu begründen. Dieses aber ist, wie erwähnt, begrifflich ausgeschlossen. Es kann daher nur von einer Konkurrenz der Verbrechenseinheit als solcher mit anderen Verbrechen bezw. Gesetzesverletzungen die Rede sein. (Der Annahme einer Idealkonkurrenz zwischen der alle Einzelhandlungen umfassenden gewerbsmäßigen Unzucht und Ehebruch in obigem Beispiel steht sohin nichts im Wege.)

Keine Verbrechenskonkurrenz ist da gegeben, wo die Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit Strafschärfungsgrund bildet und zu diesem sich noch ein weiterer straferhöhender Umstand gesellt (z. B. gewerbsmäßige Hehlerei im Rückfall); denn das Hinzutreten weiterer Qualifikationen zur strafbaren Handlung ist nicht geeignet, aus einer Verbrechenseinheit eine Verbrechensmehrheit zu schaffen.[1])

Die Konkurrenz mehrerer Strafschärfungsgründe erheischt die Anwendung desjenigen Gesetzes, welches den schwersten Qualifikationsgrund berücksichtigt.[2])

Hievon zu unterscheiden ist das Zusamentreffen mehrerer Begehungsarten desselben Delikts (z. B. die gewohnheitsmäßige Kuppelei mit der aus Eigennutz betriebenen).

Naturgemäß liegen Fälle der letzteren Art nicht ausschließlich auf dem Gebiete des Kollektivdeliktes; gerade hier aber erscheinen sie am interessantesten. Binding hat als erster die Eigenart dieser sogen. Mischtatbestände einer eingehenden Würdigung unterzogen. Wertheimer[3]) beleuchtet unter diesem Gesichtspunkt die einzelnen Delikte des Reichsstrafgesetzbuches. Die Praxis hat leider den von Binding aufgestellten Grundsätzen noch zu wenig Beachtung geschenkt.

Mischgesetze sind solche strafrechtliche Gesetzesstellen, deren Tatbestände aus mehreren Gliedern bestehen und bei denen die angedrohte Strafe auch dann eintreten soll, wenn auch nur eines der Glieder ihrer Tatbestände verwirklicht ist.

---

[1]) Meyer-Allfeld, Lehrbuch, S. 331. R., Bd. 9, S. 74. Hiller, Ger.S., Bd. 32, S. 195. Binding, Normen S. 203, Hb. I, S. 353. Buri, Einh. u. Mehrh., S. 40.

[2]) A. A. Olshausen zu § 73 Note 21 nimmt Idealkonk. an.

[3]) Mischgesetze, Marb. Diss. 1903.

Hiebei ist zu unterscheiden:

1. der Fall, daß die in den Mischtatbeständen bezeichneten Handlungen ein einheitliches Verbrechen bilden, wobei die Verschiedenheit der Handlung und begleitenden Umstände an der Einheitlichkeit nichts zu ändern vermag;

2. der Fall, daß jeder Mischtatbestand für sich ein selbständiges Verbrechen bildet.

Die ersteren seien im Anschluß an Wertheimer alternative, die letzteren kumulative Mischgesetze genannt.

Welcher der beiden Fälle zutrifft, muß in jedem Einzelfalle Gegenstand besonderer Untersuchung sein, da sich allgemeine Grundsätze hierüber schlechterdings nicht aufstellen lassen (Wertheimer a. a. O. S. 6 ff.). Daß hiebei die Einheitlichkeit des Vorsatzes von Wichtigkeit ist, hat bereits Köhler (Grenzlinien S. 54 ff.) betont.

Beispiel eines alternativen Mischgesetzes bietet § 260 R.Str.GB., Beispiel eines kumulativen: § 166 R.Str.GB.

Die Konsequenz der angeführten Grundsätze fordert, daß im Falle des alternativen Mischgesetzes, weil hier Verbrechenseinheit in Frage steht, Idealkonkurrenz der einzelnen zusammentreffenden Begehungsarten ausgeschlossen ist, während in dem anderen Falle die Verletzung eines „Misch"tatbestandes innerhalb derselben Strafvorschrift für sich schon die Verletzung eines Strafgesetzes bedeutet und daher Verbrechenskonkurrenz der einzelnen Glieder des Mischgesetzes nicht ausgeschlossen ist.

Die Anwendung dieser Sätze auf das Kollektivdelikt ergibt folgendes:

Trifft mit der gewerbs-, gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit eine weitere „Modalität" zusammen, so bleibt die

Einheit des Verbrechens gewahrt, denn es sind dann lediglich zwei Alternativen der Begehungsmöglichkeit verwirklicht, ohne daß damit zwei Verbrechen vorlägen oder dasselbe Verbrechen zweimal begangen wäre.

Ein Fall des kumulativen Mischgesetzes ist § 150 R.Str.GB. Fälle der letzteren Art bedürfen hieher keiner weiteren Erörterung, es bildet eben jeder einzelne der mehreren in einer Gesetzesvorschrift enthaltenen Tatbestände ein selbständiges Verbrechen, gerade so, als ob jeder dieser Tatbestände für sich gesondert Gegenstand einer Gesetzesbestimmung wäre, wie es denn überhaupt vorwiegend sprachliche bezw. sprachökonomische Gründe sind, welche den Gesetzgeber zur Zusammenfassung solcher Tatbestände veranlaßten.

Wo aber die gewerbsmäßige, gewohnheitsmäßige Gesamttätigkeit mit einer weiteren Modalität der Handlung zusammentrifft, bedingt die Natur der gesetzlichen Verbrechenseinheit eine Besonderheit. Es ist nämlich bei einer Reihe von zur Verbrechenseinheit zusammengefaßten Einzelhandlungen natürlich, daß nicht jede, sondern nur die eine oder andere eine weitere Alternative der Begehungsmöglichkeit des gesetzlichen Tatbestandes erfüllt. So wird nicht jede der zur Verbrechenseinheit der gewohnheitsmäßigen Kuppelei gehörigen Einzelhandlungen eine Kuppelei aus Eigennutz sein und ist denkbar, daß die Verwirklichung beider Alternativen bloß für einzelne jener Handlungen zutrifft. Diese Tatsache kann nicht geeignet sein, eine Handlung, die rechtlich unselbständig ist — als Bestandteil der gesetzlichen Verbrechenseinheit —, zu einer selbständigen umzuwandeln. Dadurch, daß eben die unselbständigen Einzelhandlungen weiter modifiziert werden, erscheint auch die Verbrechenseinheit modifiziert. Ist also

auch nur ein Einzelfall der gewohnheitsmäßigen Kuppelei unter mehreren ein „eigennütziger" (§ 180 R.Str.GB.), so steht nichts im Wege, wegen gewohnheitsmäßiger Kuppelei, begangen aus Eigennutz, zu bestrafen. Daß dies zu Härten führe, kann um deswillen nicht behauptet werden, weil diese Tatsache ja im Strafausmaß berücksichtigt werden kann.

Bleibt demnach beim Hinzutritt einer weiteren Modalität der Handlung zu einer gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Einzelhandlung und damit zur gesetzlichen Verbrechenseinheit die letztere gewahrt, so ist jede Verbrechenskonkurrenz der weiter modifizierten Einzelhandlung mit den übrigen nicht weiter modifizierten Einzelhandlungen ausgeschlossen.[1])

Vorstehender Satz findet nicht die Zustimmung des Reichsgerichtes.

Das Reichsgericht führt in Bd. X S. 22 der E. aus: „Bei einer Mehrheit von Fällen der Kuppelei aus Eigennutz ist die Annahme einer Realkonkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz durch die in ihnen sich bekundende Gewohnheitsmäßigkeit nicht ausgeschlossen. Es können daher in mehreren Handlungen des Vorschubleistens der Unzucht mehrere real konkurrierende Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz in idealer Konkurrenz mit einem Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei erblickt werden."

Der Satz wird begründet, wie folgt: Mehrere im Verhältnis zueinander selbständige Fälle der Kuppelei aus Eigen-

[1]) Im Sinne des Textes: Binding Hb., S. 349—363. Normen I § 30. Meyer Allfeld, Lehrbuch, S. 331. Köhler, Grenzlinien (wo Bünger, Zeitschr. f. Str.W., Bd. 8, S. 683, widerlegt wird). Ortmann in Goltd. A. Bd. 35, S. 26. Wertheimer, Mischgesetze. Hiller, Ger.S., Bd. 32, S. 95. E., Bd. 9, S. 74.

nutz, die nicht gewohnheitsmäßig verübt werden, stehen im Verhältnis der Realkonkurrenz. Die Folge ist, daß die zu erkennende Strafe zehn Jahre Gefängnis erreichen kann, während, wenn nur ein Vergehen der Kuppelei vorliegt, die Freiheitsstrafe fünf Jahre nicht übersteigen darf. Es kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben, daß die aus § 74 R.Str.GB. sich ergebende Norm einer höheren Bestrafung dann nicht eintreten soll, wenn zu dem Beweggrund des Eigennutzes noch ein Hang zu derartiger Handlungsweise hinzutritt. Ein solcher Wille des Gesetzgebers ist deswegen nicht anzunehmen, weil nach § 180 der Gesetzgeber für Bestrafung als Voraussetzung alternativ gewohnheitsmäßige Begehung oder Begehung aus Eigennutz aufgestellt hat. Damit hat der Gesetzgeber zwei ganz unabhängig voneinander stehende Tatbestände der Kuppelei geschaffen. Der Gesetzgeber konnte daher die Konsequenzen nicht abweisen wollen, welche sich aus der Unabhängigkeit des Tatbestandes der Kuppelei aus Eigennutz von jenem der gewohnheitsmäßigen Kuppelei ergeben und welche, da die innere Natur der Kuppelei aus Eigennutz einer realen Konkurrenz mehrerer Handlungen der Kuppelei aus Eigennutz nicht entgegensteht, unter Anwendung des § 74 R.Str.GB. zu einer höheren Strafe mehrerer Kuppeleihandlungen aus Eigennutz als einer einzigen führen.

Demgegenüber sei hervorgehoben, daß ein befremdendes Ergebnis nicht ohne weiteres auf einen gegenteiligen Willen des Gesetzgebers schließen läßt. Der Gesetzgeber mag eben derartige Konsequenzen verkannt haben. Zudem aber ist das Ergebnis nicht so befremdend, als es nach der Darstellung des Reichsgerichtes scheinen möchte. Sind nämlich nur einige Kuppeleihandlungen aus Eigennutz gegeben, so wird die höchst

möglichste Gesamtstrafe von zehn Jahren kaum ausgesprochen werden können ohne Verletzung des allgemeinen Rechtsgefühls. Sind aber mehrere Fälle von Kuppelei aus Eigennutz gegeben, so ist eine Mehrheit solcher Fälle ohne einen Hang zur Kuppelei wohl nicht denkbar. Der Hang aber, die Gewohnheitsmäßigkeit bewirkt, daß die Einzelhandlungen ein Verbrechen bilden und nicht jede für sich, sondern im Verhältnis zur Gesamttätigkeit zu beurteilen ist. In diesem Zusammenhange erscheinen die Einzelhandlungen als Bestandteile eines Verbrechens, sie sind lediglich Ausflüsse eines strafbaren Verhaltens; dieses aber kann nicht mit derselben Strafe belegt werden, mit der eine Mehrheit von Verbrechenseinheiten derselben Art belegt wird. Dadurch, daß die Einzelhandlungen Bestandteile der Verbrechenseinheit sind, fallen sie einzeln weniger in das Gewicht, als wenn das nicht der Fall wäre und ist daher ein innerer Widerspruch hinsichtlich der angedrohten Strafen gar nicht gegeben.

Das Reichsgericht führt zur Begründung der vorgetragenen Ansicht noch aus: Die Annahme einer Verbindung der mehreren Handlungen zu einer Deliktseinheit nötige nicht dazu, die Annahme einer Deliktseinheit und deren Folgen auch auf dasjenige Gebiet zu übertragen, in welchem nach der inneren Natur der Straftat und ihrer einzelnen im Gesetze aufgestellten Tatbestandserfordernisse die Selbständigkeit der mehreren Handlungen und ihre Unterordnung als solcher unter das Strafgesetz nicht ausgeschlossen ist.

Auch dem läßt sich entgegenhalten, daß eben, sobald eine Einzelhandlung Bestandteil gewerbsmäßiger, gewohnheitsmäßiger Gesamttätigkeit ist, dieselbe ihre rechtliche Selbstständigkeit verloren hat und sie nicht dadurch wieder

gewinnt, daß zu ihr noch weitere Modalitäten hinzukommen.[1])

Die Bedeutung der Alternativität des Tatbestandes für materielles Strafrecht und Strafprozeßrecht geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Für das Kollektivdelikt ergibt sich hiebei nichts, was aus seiner Natur heraus Besonderheiten mit sich brächte.

Ein Rückblick ergibt:

I. Zwischen den Einzelhandlungen innerhalb der gesetzlichen Verbrechenseinheit ist jede Verbrechenskonkurrenz ausgeschlossen.

II. Wird durch eine Einzelhandlung ein weiteres Strafgesetz verletzt, so ist Idealkonkurrenz zwischen der gesetzlichen Verbrechenseinheit und der hinzutretenden Verletzung des weiteren Strafgesetzes anzunehmen.

III. Besteht eine Gesetzesvorschrift aus einem Mischtatbestand, so ist

a) bei alternativem Mischtatbestand Idealkonkurrenz zwischen dem ein Glied desselben bildenden Kollektivdelikte und weiteren Gliedern des gleichen Tatbestandes (Fall des Hinzukommens mehrerer Modalitäten zu einer Handlung) ausgeschlossen und ein Verbrechen gegeben;

b) bei kumulativem Mischtatbestand die Möglichkeit der Verbrechenskonkurrenz gegeben.

Damit ist auch der Fall erledigt, wo die strafbare Handlung gleichzeitig sich als gewerbs- und gewohnheitsmäßig darstellt. Hier ist stets ein alternativer Mischtatbestand ge-

[1]) Vergl. R., Bd. 5, S. 799. Die Auffassung des Reichsgerichts teilen noch Olshausen zu § 73 Note 5 und Oppenhof zu § 74 Note 26a.

geben. Hingegen kann die Ansicht Bindings,[1]) es werde die Gewohnheitsmäßigkeit durch die weitergehende Gewerbsmäßigkeit aufgezehrt, nicht geteilt werden, und zwar mit Rücksicht darauf, daß der gegebenen Begriffsbestimmung zufolge die Gewerbsmäßigkeit keineswegs die sämtlichen Merkmale in sich trägt. Dies aber wäre Voraussetzung für eine Konsumierung der Gewohnheitsmäßigkeit durch die Gewerbsmäßigkeit.

b) Ort und Zeit der Handlung.

In der Frage nach dem Ort der Handlung im Sinne des materiellen Strafrechts geht die gemeine Meinung dahin, daß es nicht darauf ankomme, wo der Erfolg der Handlung eintritt, sondern darauf, wo der Täter die zum Tatbestand erforderliche körperliche Tätigkeit entwickelt hat. Inwieweit freilich die Wirkungen der körperlichen Tätigkeit zum Erfolg der Handlung zu rechnen und demgemäß für den Begehungsort nicht in Betracht zu ziehen seien, wird von den Anhängern der gemeinen Meinung verschieden beantwortet. So verlangt insbesondere Kitzinger[2]) ausschließliche Betonung der körperlichen Tätigkeit. Indes sei hier die herrschende vom Reichsgericht[3]) vertretene Auffassung zugrunde gelegt, wonach die verbrecherische Tätigkeit mit dem Aufhören der körperlichen Tätigkeit nicht zum Abschluß kommt und sich diese vielmehr fortsetzt in der Wirksamkeit der vom Täter in Bewegung gesetzten Kraft. Letztere ist ein Bestandteil der Handlung

[1]) Hb. I S. 550 mit Buri in Ger. S. Bd. 29, S. 56 und Hälschner Bd. I, S. 546.

[2]) Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht.

[3]) E., Bd. 23, S. 155, Bd. 1, S. 274, Bd. 3, S. 316, Bd. 10, S. 420, Bd. 11, S. 20, Bd. 13, S. 337, Bd. 15, S. 232, Bd. 16, S. 188, Bd. 19, S. 147, Bd. 20, S. 146 u. 169.

und von dem Erfolg zu unterscheiden.[1]) Unter letzterem[2]) sind die durch die Straftat verursachten Vorgänge zu verstehen, welche von dem letzten Ausführungsakte zeitlich und räumlich getrennt sein können. Demgemäß erachtet das Reichsgericht als Begehungsort „jeden Ort, in welchem die Tat, sei es unmittelbar durch die Körperbewegung des Täters oder durch die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft zur Ausführung gelangt."

Die Anwendung dieser Sätze auf das Kollektivdelikt ergibt folgendes:

Da die zur gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit gehörigen Einzelhandlungen an verschiedenen Orten erfolgen können, kommen als Begehungsort der Gesamttätigkeit alle die Orte in Betracht, an welchen die Ausführung der Einzelhandlung (Tätigkeit und Wirkungen) erfolgt ist. Alle diese Orte sind Begehungsorte des Gesamtverbrechens, aber nicht jeder für sich, sondern in ihrer Gesamtheit. Der Tatsache, daß eine Mehrheit von Handlungen eine Verbrechenseinheit darstellt, entspricht es, daß als Begehungsort dieses einen Verbrechens die Gesamtheit der Begehungsorte der verschiedenen Einzelhandlungen betrachtet wird.

Wenn z. B. in den Orten A, B und C Einzelhandlungen begangen wurden, welche in ihrer Gesamtheit ein Kollektivdelikt darstellen, so ist es unrichtig, A oder B für sich als Begehungsort des Kollektivdeliktes anzusehen, dort sind lediglich Einzelhandlungen begangen. Begehungsort ist vielmehr nur A mit B und mit C.

---

[1]) E., Bd. 23, S. 155.

[2]) Vergl. Löwe zu § 7 R.Str.P.O.

Über die Bedeutung des Begehungsortes für die Zuständigkeit siehe unten.

Sind mehrere Einzelhandlungen teilweise im Inland, teilweise im Ausland begangen, so ist folgendes hervorzuheben:

Die gesetzliche Verbrechenseinheit kann sich nicht weiter erstrecken, als sich die Strafgewalt überhaupt erstreckt. Der Gesetzgeber kann nur insoweit aus mehreren Handlungen eine Verbrechenseinheit schaffen, als er diese Handlungen überhaupt zum Gegenstand strafrechtlicher Verfolgung machen kann. Hinsichtlich der im Ausland begangenen Handlungen ist dies nur im Rahmen des § 4 R.Str.GB. der Fall.

Soweit also die im Ausland begangenen Handlungen der inländischen Strafgewalt unterstehen (§ 4 R.Str.GB.), können diese, sei es für sich, sei es im Zusammenhang mit anderen im Inlande begangenen Handlungen als Kollektivdelikt in Betracht kommen.[1])

Dieselben Grundsätze, welche für Bestimmung des Ortes der Handlung maßgebend sind, sind es auch für Bestimmung der Zeit der Handlung.

Dementsprechend muß als Zeit der Begangenschaft eines aus mehreren Einzelhandlungen zusammengesetzten Kollektivdelikts der ganze Zeitraum betrachtet werden, innerhalb dessen die Gesamtheit der Einzelhandlungen ausgeführt wurde.

Hiebei ist jedoch zu beachten, daß gemäß § 2 R.Str.GB. Handlungen, die bisher unverboten waren, dann aber durch Wechsel der Gesetzgebung mit Strafe bedroht werden, bis zum Wechsel des Gesetzes nicht in den Kreis der gesetzlichen Einheit fallen können, da sie ja der strafrechtlichen Verfolgung

[1]) Kitzinger a. a. O. S. 260.

entzogen sind. Inwieweit sie zum Beweise für die Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit späterer Handlungen herangezogen werden können, soll unten noch untersucht werden.

Daß als Zeit der Begangenschaft des Kollektivdeliktes der ganze Zeitraum in Betracht kommt, innerhalb dessen die Einzelhandlungen erfolgten, wird von Bedeutung, wenn Gewohnheitsmäßigkeit oder Gewerbsmäßigkeit unter Geltung des neuen wie alten Gesetzes Straferhöhungsgrund war, jedoch das neue Gesetz das härtere ist. Wenn der Tatbestand aus einer Mehrheit von Akten sich zusammensetzt und ein Teil derselben in eine Zeit fällt, in welcher ein die betreffende Straftat mit milderer Strafe bedrohendes Gesetz galt, ist gleichwohl die Strafe lediglich nach demjenigen, wenn auch härterem Strafgesetze zu bestimmen, unter dessen Herrschaft die Handlung, mit welcher die verbrecherische Tätigkeit sich beendigt, stattgefunden hat. Denn dieses Strafgesetz erscheint als dasjenige, unter dessen Herrschaft die als eine Einheit zu fassende strafbare Handlung begangen ist.[1])

c) Die Bestrafung des Kollektivdeliktes.

Der rechtlichen Natur des Kollektivdeliktes als gesetzlicher Verbrechenseinheit zufolge wird die Gesamtheit der Einzelhandlungen mit einer Strafe belegt. Es erscheint daher, wie Wachenfeld a. a. O. in dem Abschnitt über gesetzliche Einheit ausführt, unzulässig, die Strafe derart zu bemessen, daß für jede Einzelhandlung eine Strafe aufgeworfen und aus der Summe durch Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe eine Gesamtstrafe gebildet wird. Vielmehr trifft die eine

[1]) So E., Bd. 2, S. 340. Olshausen Note 12 zu § 2. Goltd. A. Bd. 48, S. 120.

Stufe das ganze, von der gesetzlichen Einheit umfaßte Verhalten. Damit trifft sie unter Umständen, wie noch dargelegt werden soll, auch Handlungen, die zwar unter die rechtskräftig abgeurteilte gesetzliche Einheit ob ihrer Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit fallen, die aber erst nach dem Urteil bekannt werden. So ergibt sich die Möglichkeit, daß die Strafe eine ganz andere geworden wäre, wenn damals jene Handlungen bekannt gewesen wären. Die Tatsache, daß das Strafmaß unter falschen Voraussetzungen bestimmt wurde, läßt sich nur in verschwindend wenigen Fällen wieder gut machen. Die Herbeiführung der Strafänderung ist nur möglich durch Änderung des Urteils. Es frägt sich daher, inwieweit die unverschuldete Nichtberücksichtigung von Handlungen beim Strafausmaß im Wege des Rechtsmittelverfahrens ausgeglichen werden kann. Hiebei kommen Berufung, Revision und Wiederaufnahme in Frage.

Was die Berufung anlangt, so ist diese nur gegen die schöffengerichtlichen Urteile möglich. Da jedoch die Berufung binnen einer einwöchentlichen Frist ab Urteilsverkündung bezw. Zustellung einzulegen ist, ist hier erforderlich, daß das Bekanntwerden, jener mit in dem Urteil erledigten, aber damals, weil unbekannt, beim Strafausmaß nicht berücksichtigten Handlungen in diese Frist fällt.

Bezüglich der Revision ist zu bemerken, daß die Angemessenheit einer erkannten Strafe der Prüfung des Revisionsgerichtes gemäß § 367 R.Str.P.O. nicht unterliegt, da die Festsetzung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens auf der Beurteilung der Tatfrage beruht[1]) und demgemäß insoweit eine Gesetzesverletzung nicht darstellen kann.

[1]) Löwe zu § 367 R.Str.P.O.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist durch § 403 R.Str.PO. ausgeschlossen.

Das Unbefriedigende dieses Ergebnisses wird beseitigt, wenn im Vorverfahren auf sorgfältige Ermittlung aller eventuell zur gesetzlichen Verbrechenseinheit gehörigen Handlungen Bedacht genommen und von vornherein die Stärke des verbrecherischen Hanges, die Zahl der ermittelten Einzelfälle, der Grad der Wahrscheinlichkeit ihrer Wiederholung berücksichtigt wird.

d) Die Strafausschließungsgründe, insbesondere die Verjährung.

Die gesetzliche Verbrechenseinheit wird geschaffen durch die Einheit der Strafe. Daraus folgt: Einzelhandlungen, hinsichtlich deren die Strafe ausgeschlossen ist, können nicht Bestandteile der gesetzlichen Verbrechenseinheit sein. Z. B. ein Einzelfall aus der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit fällt in die Zeit vor dem zwölften Lebensjahr.

Lebhafte Meinungsverschiedenheit herrscht hinsichtlich der Verjährung: Mit der Begründung, das Kollektivdelikt dürfe auch in dieser Hinsicht nicht in seine Einzelhandlungen zerlegt werden, womit ja eine Ausnahme vom Prinzip der rechtlichen Handlungseinheit gemacht würde, geht die herrschende Meinung dahin, der Lauf der Verjährungsfrist beginne erst mit Ablauf der letzten, zur Verbrechenseinheit gehörigen Einzelhandlung.[1]) Demgegenüber behaupten gewichtige Stimmen, die

---

[1]) So Meyer-Allfeld, Lehrbuch, und die dort Angeführten. Dochow S. 89. Goltd. A. Bd. 7, S. 312, Bd. 9, S. 511, Bd. 8, S. 4. E., Bd. 8, S. 390, Bd. 6, S. 412, Bd. 7, S. 390, Bd. 10, S. 204, Bd. 14, S. 145, Bd. 22, S. 101.

gesetzliche Verbrechenseinheit sei hier nicht durchführbar, vielmehr verjähre jede Einzelhandlung für sich.[1]) Für diejenigen, welche die gesetzliche Verbrechenseinheit überhaupt leugnen, ist dies selbstverständlich.[2])

Beachtenswerte Momente sind es, welche Kohler[3]) zum Widerspruch mit der herrschenden Lehre bestimmen:

Die strafrechtliche Einheit verlange nicht, daß alle dazu gehörigen Tätigkeiten derselben Verjährung unterliegen, sondern es sei sehr wohl denkbar, daß die eine Tätigkeit ausscheide, die andere aber noch im Schatten des Strafrechts stehe. Dies entspreche dem Zweck der Verjährung, daß die Erörterung über Begebenheiten aus einer Vergangenheit, deren Erinnerung schwer getrübt ist und deren sichere Kunde nicht leicht zu erzielen ist, vermieden werden solle. Auch höre das Strafbedürfnis nach Ablauf einer bestimmten Zeit auf.

Diese Begründung enthält zutreffende rechtspolitische Erwägungen, ohne daß jedoch hieraus zu ersehen wäre, ob das Gesetz diesen Erwägungen Rechnung getragen hat.

Meines Erachtens ist auszugehen von dem Begriff der gesetzlichen Verbrechenseinheit. Sobald in der Mehrheit der konkreten Einzelhandlungen eine Verbrechens*einheit* erblickt wird, kann von einer selbständigen Verjährung jeder Einzelhandlung keine Rede mehr sein. Die Einzelhandlungen stellen ja gar nicht das Verbrechen dar, welches verjähren soll. Vielmehr ist das Verbrechen in der Gesamttätigkeit, in der

---

[1]) So Kitzinger a. a. O. S. 248. v. Wächter, Vorlesungen über Strafrecht, S. 309. Heinze in Holzend. H. Bd. II, S. 617. Buri, Beiträge S. 67. Kohler in Goltd. A. Bd. 53, S. 153. Binding Hb. I, S. 387.

[2]) Z. B. Lilienthal S. 53.

[3]) In Gold. A. Bd. 53, S. 153.

Gesamtheit der Einzelhandlungen gelegen, wie oben im II. Abschnitt ausgeführt. Dem entspricht es, wie das Reichsgericht ausführt,[1]) daß ein Verbrechen, welches sich über einen längeren Zeitraum erstreckt, erst mit dem Ende der letzten Einzelhandlung zu verjähren beginnt; beim gewohnheitsmäßigen Verbrechen beginnt demnach die Verjährung erst mit dem Aufgeben der Gewohnheit, beim gewerbsmäßigen mit dem Aufhören des „Gewerbebetriebes".

Inwieweit aus verjährten Handlungen der Schluß auf die Gewerbsmäßigkeit oder Gewohnheitsmäßigkeit späterer Handlungen geschlossen werden darf, soll unten näher untersucht werden.

e) Zur Lehre vom Versuch.

Ist von den mehreren zur Gesamttätigkeit gehörigen Einzelhandlungen die eine oder die andere im Stadium des Versuchs stecken geblieben, so geht die versuchte, ebenso wie die vollendete Einzelhandlung in der Gesamttätigkeit auf. Auch die versuchte Handlung ist ja hier Ausfluß des von der einheitlichen Strafdrohung umfaßten Verhaltens.

Der Annahme eines versuchten gewerbsmäßigen oder gewohnheitsmäßigen Verbrechens steht nichts im Wege, wenn nur versuchte Einzelhandlungen vorliegen, was freilich kaum vorkommen wird. Es ist aber auch möglich, wegen versuchten Kollektivdeliktes zu strafen, wenn nur eine einzige gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Handlung in Frage steht. Denn es ist ja, wie ausgeführt, möglich und zur Erfüllung der genannten Begriffe unter Umständen hinreichend, daß der auf wiederholtes Tun gerichtete Wille nur einmal betätigt wurde,

[1]) In E., Bd. 8, S. 390.

und kann selbst diese Betätigung nicht über den Versuch hinaus gekommen sein.

f) Zur Lehre von der Teilnahme.

Aus der rechtlichen Natur des Kollektivdeliktes als gesetzlicher Verbrechenseinheit und aus der dadurch geschaffenen rechtlichen Unselbständigkeit der Einzelhandlungen ist zu folgern, daß jede Teilnahme (Anstiftung, Gehilfenschaft) an der Einzelhandlung stets eine Teilnahme am Gesamtdelikt bildet und nur als solche in Betracht kommt.

Hinsichtlich der Frage nun, wie die Teilnahme an gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Einzelhandlungen bezw. an der Gesamttätigkeit zu bestrafen sei, ist zunächst festzustellen, daß die Gewerbsmäßigkeit wie die Gewohnheitsmäßigkeit eine „persönliche Eigenschaft" auf seiten des Handelnden darstellen.

Das Reichsgericht hat diesen Grundsatz in mehreren Entscheidungen[1]) vertreten und zutreffend damit begründet, daß sowohl in dem Hang zur Verübung eines bestimmten Deliktes wie in der die fortgesetzte Tätigkeit beherrschenden Erwerbsabsicht der Charakter des Dauernden, Zuständlichen gelegen sei, in welchem der Wille des Handelnden nach bestimmter Richtung beeinflußt würde. Ohne jeden Zwang könne man daher die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit als ein das Wesen und die Charaktereigentümlichkeit des Menschen bezeichnendes Moment, mithin als persönliche Eigenschaft des Handelnden auffassen.

Hinsichtlich der auf Seite des Täters vorliegenden persönlichen Eigenschaften und ihrer Wirkung auf Anstifter und Gehilfen bei der Teilnahmehandlung ist zu unterscheiden, ob

[1]) E., Bd. 4, S. 184, Bd. 23, S. 378, Bd. 26, S. 3, Bd. 25, S. 226.

das Vorliegen solcher persönlicher Eigenschaften strafbegründend wirkt, oder straferhöhend.

Ist ersteres der Fall, so werden diese Umstände, hier also die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit auch immer dem Teilnehmer zugerechnet, gleichgültig, ob sie bei diesem vorliegen oder nicht. Dies ist eine unbestrittene Folgerung aus der akzessorischen Natur der Teilnahme. Stets aber muß der Anstifter und Gehilfe von dem Vorliegen einer Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit auf Seite des Täters gewußt haben. Denn der Teilnehmer muß alle die Umstände kennen, welche die Tat des Haupttäters zu einer strafbaren machen.[1])

Soweit die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit im verbrecherischen Tatbestand als Strafschärfungsgründe auftreten, trifft § 50 R.Str.GB. zu und wird die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit dem Anstifter oder Gehilfen nur dann zugerechnet, wenn sie auch auf seiner Seite vorliegen.[2])

Handelt der Angestiftete gewerbsmäßig, so kann der Anstifter, falls nicht auf seiner Seite auch die Absicht dauernder Fortsetzung und des Erwerbes hieraus vorliegt, nur wegen Anstiftung zu dem einfachen, nicht zu dem qualifizierten Delikte bestraft werden. Ebenso bei der Beihilfe.

Es ist aber auch möglich, daß die genannten persönlichen Eigenschaften nicht auf Seiten des Haupttäters, sondern nur des Teilnehmers vorliegen. Auch hier trifft § 50 R.Str.GB. zu.

---

[1]) Z. B. E., Bd. 20, S. 12. Übereinstimmend die sämtlichen erwähnten Komm. und Lehrb.

[2]) E., Bd. 4, S. 184, Bd. 23, S. 378, Bd. 25, S. 266, Bd. 26, S. 3 und die überwiegende Meinung. A. A. lediglich Binding.

g) Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Gewerbsmäßige Verbrechen können nur vorsätzlich begangen werden. Fahrlässige und gleichzeitig gewerbsmäßige Verbrechen sind ein innerer Widerspruch; denn Fahrlässigkeit ist ein Nichtwollen bezw. Nichtvoraussehen des Erfolges, steht also gerade im Gegensatz zu der für eine Gewerbsmäßigkeit erforderlichen Willensrichtung, nämlich der Absicht, durch fortgesetzte Tätigkeit Erwerb zu erzielen.[1])

Die Folge ist, daß z. B. fahrlässige Hehlereien nicht in den Kreis des Kollektivdeliktes der gewerbsmäßigen Hehlerei fallen können. Es würden daher in solchem Falle die fahrlässigen Hehlerer mit dem Kollektivdelikt sachlich konkurrieren. Ferner können aus dem gleichen Grunde vorsätzliche Hehlereien, wenn sie nicht schon für sich allein den Begriff der Gewerbsmäßigkeit erfüllen, nicht durch den Hinzutritt fahrlässiger Hehlereien zu einer gewerbsmäßigen Gesamttätigkeit zusammengefaßt werden.[2])

Anders verhält es sich mit der Gewohnheitsmäßigkeit. Die Gewohnheit entsteht durch öftere Betätigung. Diese kann in vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen erfolgen. Sie kann sich in fahrlässigen und vorsätzlichen Handlungen äußern, denn in beiden Fällen ist es möglich, daß eine Neigung, ein eingewurzelter Hang zu Grunde liegt. Unrichtig ist die Behauptung Stengleins zu § 13 Weingesetzes S. 200, der eingewurzelte Hang könne nicht ohne Vorsatz zur Gewohnheit werden. Er kann dies gerade so durch Außerachtlassen der

[1]) Von Schaub a. a. O S. 62 völlig verkannt. Dort wird Fahrlässigkeit mit Irrtum verwechselt.

[2]) Buri, Beiträge S. 68.

nötigen Vorsicht, durch schuldhaftes Nichtvoraussehen des Erfolges werden.

Demgemäß können auch fahrlässige Handlungen in den Kreis der gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit, welche die Annahme der gesetzlichen Verbrechenseinheit begründet, einbezogen werden, unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Begriffsmerkmale der Gewohnheitsmäßigkeit bezüglich jener fahrlässigen Handlungen gegeben sind.

II. Folgerungen auf dem Gebiete des Strafprozesses.

a) Identität der Tat. Rechtskraft. ne bis in idem.

Jede Einzelhandlung aus einer ein Kollektivdelikt bildenden Gesamttätigkeit stellt zwar nicht im rechtlichen, wohl aber im natürlichen Sinn eine selbständige Handlung dar. Sie kann daher für sich allein ein Vorkommnis, einen historischen Vorgang, eine „Tat" im Sinne des Strafprozesses bedeuten.

Das Verhältnis dieser sogen. natürlichen Handlungseinheit zur Verbrechenseinheit ist für den Strafprozeß von ausschlaggebender Bedeutung:

Wenn Gegenstand der Entscheidung die in der Anklage bezeichnete Tat ist „so wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt" (§ 263 Str.PO.), wenn ferner die Einzelhandlung aus der gewerbsmäßigen, gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit eine solche „Tat" darzustellen vermag, so ist die in der Anklage bezeichnete Einzelhandlung, die sich nach dem Ergebnis der Verhandlung als Bestandteil einer solchen Gesamttätigkeit erweist, in dieser ihrer Qualifikation Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung. Daß es gleichwohl möglich ist, die erst in der Hauptverhandlung aufge-

tauchten Einzelhandlungen zu berücksichtigen, soll unten des näheren ausgeführt werden.[1])

Wenn nun in der den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung bildenden Einzelhandlung bereits das Vorliegen einer Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit und damit das Vorliegen einer Gesamttätigkeit, zu welcher die Einzelhandlung gehört, bejaht ist, und die so qualifizierte Tat als ein Verbrechen durch Urteil erledigt wird, so ist damit rechtlich erledigt jede Handlung, die Bestandteil dieser Verbrechenseinheit ist, somit auch diejenigen, die nicht Gegenstand der Anklage, des Eröffnungsbeschlusses, der Verhandlung und Entscheidung gewesen sind, die vielleicht überhaupt unbekannt geblieben; denn die Tatsache, daß das Vorliegen einer solchen Verbrechenseinheit schon aus einigen Bestandteilen derselben geschlossen worden ist, und daß noch andere derartige Bestandteile derselben Verbrechensmehrheit mit zum Gegenstand der Untersuchung hätten gemacht werden können, ist nicht geeignet, diese weiteren Einzelhandlungen als nicht zur Verbrechenseinheit gehörig erscheinen zu lassen. Es bildet ja — von den noch zu erwähnenden, hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen — die Verbrechenseinheit die gesamte Tätigkeit der geschilderten Art, unabhängig davon, ob die einzelnen Bestandteile dieser rechtlichen Einheit wirklich erkannt und zum Gegenstand strafrichterlicher Untersuchung gemacht sind oder nicht. Als zu der bereits erledigten Verbrechenseinheit gehörig können die weiteren Einzelhandlungen auch nicht mehr Bestandteil einer neuen Verbrechenseinheit sein.

---

[1]) Unten S. 95.

Damit ist also infolge der rechtlichen Natur des Kollektivdeliktes als gesetzlicher Verbrechenseinheit erreicht, daß die ganze Verbrechenseinheit durch das Urteil erledigt wird, obwohl nur einige oder eine der dazu gehörigen Einzelhandlungen Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung waren; die übrigen nicht mitverhandelten oder unbekannten, zur gleichen Verbrechenseinheit gehörigen Einzelhandlungen sind „in indicium" deduziert.

Auf dem gleichen Standpunkt steht das Reichsgericht, wenn es, freilich ohne weitere Begründung, im Bd. 7 S. 33 der E. ausspricht, der Eröffnungsbeschluß umfasse von selbst sämtliche Handlungen, in welchen die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Tätigkeit des Beschuldigten gefunden werden könne.

Was im vorstehenden zu § 263 Str.PO. ausgeführt, muß in gleicher Weise für § 153 Str.PO. gelten, wo gleichfalls das Erfordernis der Identität der „Tat" für das Verhältnis von Anklage und Entscheidung aufgestellt ist.

Nach § 153 Str.PO. darf sich die Untersuchung und Entscheidung nicht auf andere, als die in der Klage bezeichneten Vorgänge erstrecken.[1]) Demgemäß möchte es für das Gebiet des Kollektivdeliktes scheinen, als könnte die Untersuchung und Entscheidung über einen zur Verbrechenseinheit gehörigen, in der Anklage bezeichneten Einzelvorgang auf weitere sich erst im Lauf der Untersuchung herausstellende Einzelfälle dieser Art nicht ausgedehnt werden. Damit wäre das Prinzip der gesetzlichen Verbrechenseinheit durchbrochen. Dem aber ist nicht so: Der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit verpflichtet den Richter, den in der An-

[1]) Löwe zu § 153 R.Str.PO.

klage bezeichneten Vorgang, hier also die Einzelhandlung, nach allen rechtlich möglichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Führt diese Beurteilung zu dem Ergebnis, daß die fragliche Handlung Bestandteil der Verbrechenseinheit eines Kollektivdeliktes sei, so ist damit eine Eigenschaft der in der Anklage bezeichneten Tat festgestellt, die, wie die ganze Handlung selbst, ihrerseits einer genauen richterlichen Prüfung bedarf. Die Eigenart des Kollektivdeliktes bringt es mit sich, daß hiemit auch die übrigen einen Bestandteil der Gesamttätigkeit bildenden Vorgänge erforscht und einer rechtlichen Würdigung unterzogen werden müssen. Die Hereinziehung jener weiteren Einzelhandlungen geschieht aber lediglich durch die dem Richter zur Pflicht gemachte erschöpfende rechtliche Beurteilung des einen in der Anklage bezeichneten Vorgangs. Der Richter ist sohin zur Erforschung und tunlichsten Feststellung aller zum Kollektivdelikt gehörigen Handlungen verpflichtet, ohne daß es bei jedem dieser Einzelvorgänge einer weiteren Anklage bedarf.[1])

Die Identität der Handlung ist nicht nur von Bedeutung für das Verhältnis von Anklage bezw. Eröffnungsbeschluß zum Urteil, sondern auch für das Verhältnis eines eine bestimmte Tat rechtskräftig erledigenden Urteils zu einer neuen Anklage. Ein und dieselbe Tat, über welche rechtskräftig entschieden ist, darf nicht noch einmal gegen dieselbe Person Gegenstand der Anklage sein. Ne bis in idem!

Theorie und Praxis erkennen diesen in der Reichsstrafprozeßordnung nicht ausdrücklich ausgesprochenen Satz, als im Geiste der Reichsstrafprozeßordnung gelegen, einstimmig an.

[1]) Vergl. besonders E., Bd. 7, S. 33, Bd. 7, S. 229. Goltd. A. Bd. 37. S. 285.

Seine Anwendung auf dem Gebiete des Kollektivdeliktes hat zu manchen Bedenken Anlaß gegeben. Ja, Lilienthal[1]) lehnt gerade u. a. um solcher Bedenken willen die Annahme der gesetzlichen Verbrechenseinheit ab.

Wie ausgeführt, bewirkt die Entscheidung über eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Einzelhandlung stets eine Entscheidung über eine Verbrechenseinheit, mag auch nur ein Bestandteil dieser Einheit Gegenstand der Anklage gewesen sein. Soweit also die Verbrechenseinheit reicht, sind die sie begründenden Einzelhandlungen rechtskräftig durch Urteil erledigt.

Keiner der unter diese Einheit fallenden Vorgänge kann deshalb Gegenstand einer neuen Anklage werden, selbst dann nicht, wenn sie erst nach Fällung des Urteils bekannt geworden sind.[2])

Hinsichtlich der Frage, von wann an neue Einzelhandlungen nicht mehr in die durch Urteil erledigte Verbrechenseinheit fallen und dementsprechend Bestandteile neuer Verbrechenseinheit werden können, ist zu unterscheiden, ob im weiteren Verfahren eine Ausdehnung der Klage auf bis dahin unbekannte Fälle zulässig ist oder nicht; im ersteren Fall ist maßgebend der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft, im

[1]) a. a. O. S. 63.

[2]) So schon Dochow S. 94, welcher noch Berner in Goltd. A. Bd. 4, S. 491 und Dollmann-Risch, Das Str.Gb. für das Königreich Bayern, S. 831, anführt. Vergl. ferner Schwarze, Komm. zum Str.Gb. für den Nordd. Bund, S. 274: „Hieher gehört auch der Fall, wenn erst durch die vor der Verurteilung verübten, aber erst nach derselben zur Anzeige gebrachten Verbrechen der Begriff des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens begründet wird und damit eine andere Strafe als gerechtfertigt erscheint.“ Hier treten event. die Grundsätze über die reformationi peius in ihre Rechte.

zweiten Fall der Zeitpunkt der Urteilsverkündung. So lange noch Berufung möglich ist, können nach den vorangeführten Grundsätzen über die Ausdehnung der Klage auf die erst nach dem Eröffnungsbeschluß aufgetauchten Einzelhandlungen die in der Zeit nach der Urteilsfällung der ersten Instanz bis zum Urteil der Berufungsinstanz begangenen Tatsachen berücksichtigt werden und fallen unter die abzuurteilende Verbrechenseinheit. Ist aber nur mehr Revision möglich, so können die nach der Urteilsverkündung erfolgten Tatsachen nicht mehr Gegenstand des Prozesses sein, da die Revision die Berücksichtigung neuer Tatsachen ausschließt.[1])

Im übrigen wird der Verbrauch der Strafklage auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Anklage ausdrücklich auf das gewohnheits- oder gewerbsmäßige Treiben während einer bestimmten Zeit und dementsprechend auch das Urteil lautet, was aus dem Wesen des Kollektivdeliktes als Verbrechenseinheit zu folgern ist.

Werden nach der rechtskräftigen Verurteilung neue gleichartige Handlungen begangen, die in die Verbrechenseinheit gefallen wären, wäre nicht das Urteil dazwischen getreten, so bedarf es einer abermaligen Strafe für deren Gesamtheit (Wachenfeld).

Es erhebt sich hier die Frage: Sind nicht auch die nach dem ein Kollektivdelikt feststellendes Urteil sich ereignenden Einzelhandlungen Bestandteile der Verbrechenseinheit, sind nicht auch sie Ausflüsse desselben Hanges, derselben Willensrichtung?

[1]) So R., Bd. III, S. 739 und Binding Hb. I, S. 560. A. A. Dochow S. 95 mit Goltd. A. Bd. 5, S. 685 und Bd. 11, S. 629.

Zweifellos sind diese in den meisten Fällen nichts anderes als die Fortsetzung des früheren, durch Urteil erledigten Verhaltens. Gleichwohl geht es nicht an, mit Rücksicht auf eine frühere, wegen eines Kollektivdeliktes ergangene Verurteilung auf die Verurteilung sämtlicher künftiger gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Einzelhandlungen zu verzichten, sollte auch der Zusammenhang mit dem abgeurteilten Kollektivdelikt noch so deutlich erkennbar sein. Auch die gesetzliche Verbrechenseinheit kann nur soweit von der Rechtskraft des Urteils umfaßt werden, als dies Handlungen überhaupt können. Nicht begangene Handlungen sind nicht Verbrechen, noch Verbrechensbestandteile, können daher nicht Gegenstand strafrichterlicher Beurteilung und Glieder der Verbrechenseinheit sein. Das rechtskräftige, wegen eines Kollektivdeliktes ergangene Urteil kann sich daher auf die nach Eintritt der Rechtskraft begangenen weiteren Einzelhandlungen derselben Gesamttätigkeit nicht erstrecken, soferne nicht schon mit der Urteilsverkündung die Verbrechenseinheit abgeschlossen ist (oben S. 104).[1])

Das Reichsgericht hat die vorstehenden Grundsätze in einer Reihe von Entscheidungen vertreten[2])

Bemerkenswert ist insbesondere die Entscheidung Bd. 23, S. 7 d. E., wonach auch dann die Strafklage als verbraucht

[1]) Damit widerlegt sich die Ansicht von Kries, Lehrbuch des Str.Pr., wonach die Konsequenz der Annahme einer Konsumption auch der nicht bekannten Einzelhandlungen dahin führe, auch nach dem Urteil sich ereignende Einzelhandlungen für konsumiert anzusehen. Um dieser unrichtigen Folgerung willen gelangt Kries zu der Meinung, man könne eine Konsumption der Strafklage nur in dem Umfang annehmen, als die Verurteilung stattgefunden habe, nicht in demjenigen, in welchem sie stattfinden konnte.

[2]) E., Bd. 28, S. 283, Bd. 23, S. 7, Bd. 7, S. 33, Bd. 7, S. 229. R., Bd. 8, S. 314. Goltd. A. Bd. 37, S. 285.

zu erachten ist, wenn ein im früheren Verfahren nicht zur Sprache gekommener, von der Verbrechenseinheit konsumierter Einzelfall mit einem anderen Delikt ideell konkurriert und das ideell konkurrierende das schwerere war.

Diese Entscheidung ist, mag sie in ihren Folgen nicht ganz unbedenklich erscheinen, die folgerichtige Konsequenz der angeführten Grundsätze. Bockshammer[1]) bezeichnet sie als eine scheinbare: Die Strafklage werde hinsichtlich einer Tat nur dadurch verbraucht, daß die Tat Gegenstand der Anklage und richterlichen Entscheidung gewesen sei. Dies aber sei nur bezüglich derjenigen Einzelakte des Gesamtdeliktes der Fall, welche im Eröffnungsbeschluß erwähnt oder infolge nachträglicher Entscheidung noch zum Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gemacht werden. Sie würden daher durch das Urteil nur als Bestandteile der Gesamttätigkeit, nicht als selbständige Einzeltaten wiederholter Anklage entzogen.

Demgegenüber ist zu bemerken, daß Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung die „Tat", der historische Vorgang ist. Wie letzterer rechtlich aufgefaßt wird, ist für die Identität dieser Tat völlig belanglos. Der betreffende Vorgang ist durch Urteil erledigt, gleichgültig, ob die rechtliche Würdigung dieser Tat einwandfrei war oder nicht, gleichgültig also auch dann, wenn die Annahme einer Idealkonkurrenz zu Unrecht unterlassen wurde. Die einstimmige Ansicht in Theorie und Praxis, auch die Bockshammers, geht dahin, daß auch die juristische Qualifikation der Tat insofern in Rechtskraft übergehe, als ein und dieselbe Handlung nach rechtskräftiger Erledigung um einer abweichenden Qualifikation

[1]) a. a. O. S. 38.

willen nicht noch einmal Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sein könne. Die obige Ansicht Bockshammers widerspricht also dem Satze ne bis in idem.

Eine andere Frage ist, inwieweit der Richter die damalige Qualifikation als Beweis bei Entscheidung über andere, neue Handlungen, deren Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit in Frage steht, verwerten kann. Der Richter erscheint hiebei auf Grund der freien Beweiswürdigung — er kann auch die Beweiskraft des ersten Urteils seiner Würdigung unterziehen — nicht gehindert, eine von jenem Urteil abweichende Auffassung hinsichtlich der damals abgeurteilten Vorgänge anzunehmen und dementspechend über das Vorhandensein eines Kollektivdeliktes unabhängig von der im ersten Urteil vertretenen Ansicht sich zu entscheiden.[1])

Das bisher Ausgeführte hat den Fall zur Voraussetzung, daß ein früher ergangenes Urteil das Vorliegen eines Kollektivdeliktes annahm.

Nun aber ist auch der Fall möglich, daß ein rechtskräftiges Urteil wegen einer oder mehrerer selbständiger Einzelhandlungen unter ausdrücklicher oder stillschweigender Verneinung der Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit ergeht, daß aber, sei es vor Erlaß des Urteils, sei es nach demselben weitere Handlungen begangen werden, deren Beurteilung dazu führt, daß die letztgenannten Handlungen mit den durch das Urteil erledigten, dort als selbständig betrachteten Straffällen ein Kollektivdelikt bilden.

Oberste Regel muß auch hier bleiben, daß die dem ersten Urteil zu Grunde liegenden Vorgänge, weil durch rechtskräftiges Urteil erledigt, nicht mehr Gegenstand einer neuen

[1]) Vergl. E., Bd. 33, S. 303.

Anklage sein können, auch nicht im Zusammenhang mit neuen gewerbs-, gewohnheitsmäßigen Einzelhandlungen. Mag daher mangels einer erschöpfenden rechtlichen Würdigung das Wesen der dem damaligen Urteil zu Grunde liegenden Handlung vollständig verkannt worden sein.

Die richterliche Entscheidung erledigt die erhobene Strafklage nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten.[1])

Die Tatsache, daß sich erst nach neuerlichen Handlungen die wahre Natur der ersten im Urteil erledigten Handlung herausstellt, vermag die Tatsache, daß diese letztere durch Urteil erledigt ist, nicht zu beseitigen.

Ist der Richter bezüglich der neuerlichen Handlungen in der Lage, Gewerbs-, Gewohnheitsmäßigkeit anzunehmen und dementsprechend eine Verbrechenseinheit herzustellen, so können demnach die bereits durch Urteil erledigten Fälle unter keinen Umständen Bestandteile dieser gesetzlichen Verbrechenseinheit sein.

Der Zusammenfassung der neuen, noch nicht erledigten, wenn auch vor dem Urteil begangenen Einzelhandlungen zur Verbrechenseinheit dürfte wohl nichts im Wege stehen, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind; denn durch die Verneinung der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit bezüglich der dem ersten Urteil zu Grunde liegenden Handlungen ist nicht das Vorliegen der Gewerbs-, Gewohnheitsmäßigkeit überhaupt verneint, verneint ist vielmehr nur, daß die fraglichen Handlungen gewerbs-, gewohnheitsmäßig seien. Es ist daher alles außerhalb der im Urteil erledigten Handlung Gelegene gar nicht Gegenstand der bisherigen Entscheidung gewesen.

[1]) Löwe, Vorbem. zum ersten Abschnitt des II. Buches und E., Bd. 26, S. 29 und Bd. 24, S. 419.

Das Reichsgericht nimmt hier einen weitergehenden Standpunkt ein.[1]) Auch das Reichsgericht erkennt an in richtiger Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem, daß durch eine Verurteilung wegen gewerbs-, gewohnheitsmäßigen Jagdvergehens alle von demselben Angeklagten in der Zeit vor dem Urteil begangenen Jagdvergehen konsumiert seien; auch das Reichsgericht gibt zu, daß eine Strafverfolgung wegen eines weiteren in der Zeit vor der Verurteilung fallenden Einzelvorgangs aus §§ 292/3 R.Str.GB. dann unbedenklich sei, wenn das erste Urteil die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit verneint und nur wegen eines Einzelfalles aus § 293 R.Str.GB. Strafe verhängt hat.

Wenn jedoch weiter vom Reichsgericht der Satz aufgestellt wird: „ein die Gewerbsmäßigkeit verneinendes Urteil des Vorprozesses hindere die Verfolgung desselben Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Vergehens aus Handlungen, welche ausschließlich in die Zeit vor dem Urteil fallen", so kann dem nicht beigepflichtet werden, und zwar um deswillen nicht, weil eben lediglich die Gewerbsmäßigkeit der fraglichen Tat, nicht die Gewerbsmäßigkeit überhaupt verneint ist. Es ist sehr gut denkbar, daß nach der Verurteilung mehrere in die Zeit des Vorprozesses fallende Fälle bekannt werden und die den Charakter der Gewerbsmäßigkeit besitzen. Sollte die Möglichkeit einer Berücksichtigung dieses Charakters dadurch abgeschnitten sein, daß bezüglich einer anderen Handlung die Gewerbsmäßigkeit verneint war?

Das Reichsgericht begründet seine Ansicht, wie folgt.[2]) Bei der Frage, ob eine alle Einzelfälle in sich fassende Delikts-

[1]) Vergl. R., Bd. 7, S. 670, E., Bd. 23, S. 233.
[2]) R., Bd. 7, S. 673.

einheit vorliege, tritt die Rechtskraft nicht nur bei solchen Entscheidungen ein, welche ein einheitliches Vergehen feststellen, sondern auch dann, wenn der Tatbestand die Einheit zu Gunsten des Angeklagten stillschweigend oder ausdrücklich verneint."

Daß sich die Verneinung soweit erstrecke, haben wir eben bestritten.

Das Reichsgericht geht noch weiter (in derselben Entscheidung am Ende): Es war in drei Fällen die Gewerbsmäßigkeit rechtskräftig verneint; zwei weitere, zur gleichen Zeit begangene, aber erst später zur Verhandlung gelangende gleichartige Handlungen wurden vom Richter als gewerbsmäßig festgestellt. Die Strafverfolgung dieser zwei weiteren Fälle wird vom Reichsgericht als unzulässig erklärt, weil nach Ansicht des späteren Richters die beiden letzten mit den drei ersten Fällen eine Deliktseinheit bilden, obwohl bezüglich der drei ersten Fälle vom früheren Richter festgestellt ist, daß eine Gewerbsmäßigkeit nicht vorliege: denn „die Beurteilung der Handlungsweise des Angeklagten stand dem Gerichte frei".

Über die Richtigkeit dieser Folgerung siehe unten bei der Lehre vom Beweis.

Die Bedeutung der gesetzlichen Verbrechensweisheit für den Satz ne bis in idem wird auch von den Gegnern des Kollektivdeliktes nicht verkannt.[1])

Stenglein[2]) ist der Ansicht, daß die Verbrechenseinheit keineswegs zum Verbrauch der Strafklage in dem geschilderten Umfange führe. Damit wären aber die Bestandteile der Verbrechenseinheit Gegenstand gesonderter Behandlung, was mit

[1]) Lilienthal a. a. O., S. 63.
[2]) Komm. zu § 151.

dem Wesen der gesetzlichen Verbrechenseinheit nicht vereinbar erscheint, denn diese besteht eben in der einheitlichen Behandlung und Berücksichtigung der Gesamttätigkeit.

Es kann daher unmöglich bei Annahme der gesetzlichen Verbrechenseinheit die Konsumption der Strafklage in dem geschilderten Umfang geleugnet werden.

Weiter vereinzelte Ansichten über den Verbrauch der Strafklage in einem geringeren Umfange sind bei Bockshammer widerlegt;[1]) sie alle gehen von praktischen Bedenken aus, statt von der rechtlichen Natur des Kollektivdeliktes.

Erwähnt sei noch, daß, soweit der Verbrauch der Strafklage festgestellt ist, das Urteil auf Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung zu lauten hat.[2])

Daß der Verbrauch der Strafklage auch durch Beschlüsse bewirkt werden kann, welche die Eröffnung der Voruntersuchung oder Hauptverfahrens ablehnen, ist allgemein anerkannt.[2])

In beiden Fällen kann die Wiederaufnahme der Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erfolgen (Löwe zu §§ 210 und 181 Str.PO.). Für das Gebiet des Kollektivdeliktes steht daher der Wiederaufnahme der Klage nichts entgegen, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel die vorher nicht erkannnte Eigenschaft der Handlung als gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig ergeben.

Endlich sei noch auf die mögliche Anwendbarkeit des § 264 R.Str.PO. hinsichtlich des Kollektivdeliktes hinge-

---

[1]) a. a. O. S. 40.

[2]) Löwe zu § 259, Note 4 und Note 32 zum 1. Abschn. des II. Buches und die dort zitierten Entscheidungen.

wiesen. § 264 Abs. II R.Str.PO. ist da gegeben, wo sich erst auf Grund der Verhandlung die Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit herausstellt. § 264 Abs. I kommt in Anwendung, wenn statt der angenommenen Gewerbsmäßigkeit Gewohnheitsmäßigkeit anzunehmen ist und umgekehrt, wobei aber vorausgesetzt ist, daß ein sogen. kumulativer Mischtatbestand vorliegt (s. oben).[1])

b) Der Beweis der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit im Prozesse.

Die im ersten Teile versuchte Begriffsbestimmung hat ergeben, daß der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit stets eine Mehrheit von Handlungen voraussetzt, während die Merkmale gewerbsmäßigen Tuns auch in einer einzigen Tat gefunden werden können. Die Annahme eines gewohnheitsmäßigen Verbrechens erfordert daher stets den Beweis für das Vorliegen mehrerer Einzelhandlungen, aber auch der Beweis der Gewerbsmäßigkeit wird in den meisten Fällen weniger durch die Wiederholungsabsicht in einer einzelnen Handlung als durch die tatsächliche Wiederholung zu führen sein. Da überdies der Richter verpflichtet ist, um einer erschöpfenden Beurteilung der Tat willen nach Möglichkeit alle Handlungen zu erforschen und festzustellen, die einen Ausfluß der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Gesamttätigkeit darzustellen geeignet sind, ist die Frage nach dem Vorhandensein einer Mehrheit gleichartiger Handlungen für die Frage nach dem Vorhandensein eines Kollektivdeliktes von größter Bedeutung.

Wenn nun zwar materialrechtliche und prozessuale Gründe, wie ausgeführt, es verbieten, die sämtlichen, zur Gesamttätig-

[1]) E., Bd. 7, S. 38. Goltd. A. Bd. 42, S. 395.

keit gehörigen Einzelhandlungen unter die Verbrechenseinheit zu subsumieren (z. B. nicht die im Ausland begangenen, rechtskräftig abgeurteilten u. a.), so ist doch die Berücksichtigung der nicht unter die Verbrechenseinheit, aber unter die Gesamttätigkeit fallenden Einzelhandlungen nicht insoweit ausgeschlossen, als derartige Handlungen geeignet sein können, den Beweis zu liefern, daß eine weitere abzuurteilende Tat in einem Zusammenhang der geschilderten Art mit Handlungen gleicher Art steht, ohne daß die letzteren Bestandteile der Verbrechenseinheit sind.

Das Vorliegen früherer Handlungen kann einen untrüglichen Schluß darauf zulassen, daß auch die neue Tat Ausfluß eines bestimmten Hanges ist, daß auch die neue Tat sich als Ausfluß einer auf Erwerb und Wiederholung der betreffenden Tätigkeit gerichteten Willensrichtung darstellt.

Stellt ein rechtskräftiges Urteil das Vorliegen einer Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit fest, so können die vor dem Urteil erfolgten Einzelhandlungen zwar niemals Gegenstand abermaliger Entscheidung und nicht Bestandteil einer neuen Verbrechenseinheit sein, wohl aber kann das rechtskräftig festgestellte Vorliegen solcher Handlungen den Beweis liefern, daß auch weitere nach dem Urteil begangene Handlungen jenem Hang, jener Willensrichtung entspringen und daher Kollektivdelikte sind.

Daß die rechtskräftige Entscheidung der Tat diese nicht nach allen Richtungen einer weiteren richterlichen Behandlung entrückt, ist selbstverständlich. Ja, auf dem Gebiete des Rückfalls sind es gerade rechtskräftig erledigte Entscheidungen, die zum Beweise heranzuziehen sind.

Nach Entscheidung Bd. 33 S. 303 ist es auch nicht aus-

geschlossen, daß, soweit die Begehung der abgeurteilten Tat als Beweismoment für eine andere Tat in Betracht kommt, das Gericht zu einer abweichenden Beurteilung der früheren Tat kommt. Das ist zweifellos richtig, soweit die damals abgeurteilten Fälle nur zum Beweise herangezogen werden.

Ob es sich lediglich um den Beweis oder um Hereinziehung in die neue Verbrechenseinheit handelt, ist im einzelnen Falle zu prüfen. Nach R., Bd. 7, S. 673 war die Strafverfolgung zweier als gewerbsmäßig festgestellter Einzelhandlungen einzustellen, weil sie im Zusammenhalt mit anderen Handlungen, bezüglich deren die Zweckmäßigkeit rechtskräftig verneint war, als Kollektivdelikt betrachtet wurden. Hier sind nun die früheren Handlungen nicht bloß zum Beweise der Gewerbsmäßigkeit neuer Handlungen herangezogen worden, sondern es ist entschieden, daß die neuen Handlungen mit den alten, abgeurteilten eine Verbrechenseinheit bilden; damit aber ist über die bereits erledigten Handlungen mitentschieden; bezüglich dieser ist bereits und zwar im gegenteiligen Sinne entschieden. Aus diesem Gesichtspunkt heraus erscheint die angeführte Entscheidung nicht zutreffend und nur angängig, in den zwei neuen Handlungen eine Verbrechenseinheit zu erblicken.

Wie die rechtskräftig abgeurteilten Handlungen sind auch die verjährten, im Ausland oder unter Herrschaft anderer Strafgesetze begangenen Handlungen der Strafverfolgung entzogen. Ihrer Heranziehung steht aber für den Beweis der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit neuer Handlungen ein Hindernis nicht entgegen.[1])

[1]) Dochow, S. 95 u. 90. Goltd. A. Bd. 7, S. 312, Bd. 2, S. 128, Bd. 9, S. 359.

Was die verjährten Handlungen betrifft, so ist dies schon um deswillen der Fall, weil sich die Verjährung nach dem Wortlaut des § 67 R.Str.GB. nur auf die Strafverfolgung (— abgesehen von der Vollstreckungsverjährung) bezieht. Aber auch bei den übrigen der angeführten Gruppen kann der Ausschluß der Strafverfolgung nicht hindern, daß aus derartigen Handlungen die Gewerbsmäßigkeit, Gewohnheitsmäßigkeit von Handlungen geschlossen wird, deren Verfolgung noch möglich ist.

Die hier angeführten Grundsätze sind keineswegs unbestritten.

Im Widerspruch mit der herrschenden, auch vom Reichsgericht vertretenen Auffassung befinden sich u. a. Binding,[1]) Buri,[2]) Risch.[3])

Binding bemerkt: „Die Verjährung könne nur insoweit in Betracht kommen, als der zurückliegende Fall oder die Fallreihe, losgelöst von den späteren Verbrechen, ein Verbrechen dargestellt haben würde. Dann aber sei die Berücksichtigung aus dem Grundgedanken der Strafklagenverjährung ausgeschlossen, denn sie seien nach der Rechtsauffassung unbeweisbar geworden." Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden, denn sie widerspricht der rechtlichen Natur der Verjährung als einer bloßen „Anspruchsverjährung". Auch Buri geht davon aus, daß der durch Verjährung erledigte Rechtsfall „in seiner ganzen Eigentümlichkeit" als erloschen zu gelten habe und solche verjährte Reate nicht dazu benützt werden

---

[1]) Hb. I S. 550.

[2]) Ger.S. Jahrg. 1877, S. 56.

[3]) Zeitschr. f. Str.W., Bd. 9, S. 268. Vergl. auch Goltd. M. Bd. I, S. 437.

dürfen, um nachfolgenden Handlungen einen Charakter zu verleihen, den sie an und für sich nicht besitzen.

Auch diese Begründung erscheint nicht zutreffend: einmal, weil das Wesen der Verjährung lediglich weitere Strafverfolgung ausschließt, ferner aber, weil es ganz und gar unrichtig ist, daß durch Hereinziehung der verjährten Handlungen der in Frage stehenden Tat der Charakter der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit erst verliehen werde. Der Charakter liegt bereits in der Handlung, er wird durch Heranziehung anderer Handlungen weder erst verliehen, noch beseitigt.

Wohl aber kann aus anderen Handlungen gefolgert werden, daß die neue Handlung in einen natürlichen Zusammenhang gehört, dessen Glieder auch die bereits verjährten Handlungen sind. Daß die Zugehörigkeit in den natürlichen Zusammenhang noch nicht eine Zugehörigkeit in den rechtlichen Zusammenhang, die gesetzliche Verbrechenseinheit bedingt, ist um deswillen selbstverständlich, weil ja die zum Zweck der Bestrafung für die Gesamttätigkeit geschaffene gesetzliche Verbrechenseinheit nur solche Handlungen umfassen kann, die überhaupt Gegenstand der Strafverfolgung sein können. Es sind also durch die Heranziehung zum Beweis die der Strafverfolgung entgangenen Handlungen noch nicht Bestandteil der Verbrechenseinheit geworden.

Damit widerlegt sich die Ansicht Lilienthals, der zwar zugibt, daß verjährte, im Ausland oder unter Herrschaft anderer Strafgesetze im Inland begangene oder rechtskräftig abgeurteilter Handlungen zum Beweise herangezogen werden dürfen, aber der Meinung ist,[1]) die Anhänger der gesetzlichen Verbrechenseinheit müßten zur gegenteiligen Meinung kommen.

[1]) a. a. O. S. 53.

Die gesetzliche Verbrechenseinheit des Kollektivdeliktes reicht eben nicht soweit, wie die Gesamttätigkeit.

Unrichtig also ist

1. daß durch die angeführten Umstände (Verjährung ꝛc.) nicht bloß die Strafverfolgung, sondern jede strafrichterliche Berücksichtigung ausgeschlossen werde

2. daß die gesetzliche Verbrechenseinheit sich auch auf die verjährten, rechtskräftig abgeurteilten, im Ausland oder unter Herrschaft anderer Strafgesetze im Inland begangenen Handlungen erstrecke.

Es besteht sohin kein Grund, die Möglichkeit des Beweises der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit von Handlungen durch solche der Strafverfolgung entzogene Handlungen abzulehnen.

Bezüglich der rechtskräftig abgeurteilten Fälle macht Binding noch folgendes geltend: „Daß die abgeurteilten Fälle zum Beweise benützt werden können, gebe ich zu. Anders stelle ich mich zu den ‚bestraften' Fällen. Ob die Strafe die Gewohnheitsmäßigkeit und die Absicht der Gewerbsmäßigkeit gebrochen hat, steht gerade zur Untersuchung. Der Gegenbeweis ist nur aus dem Verhalten *nach* der Strafe zu führen."

Demgegenüber ist zu betonen: Gegenstand der Untersuchung ist zunächst eben die Einzelhandlung; für die Frage aber, ob diese Ausfluß eines bestimmten Verhaltens sei, ist es keineswegs belanglos, wenn früher bereits einmal ein gewerbsmäßiges, gewohnheitsmäßiges Verhalten festgestellt und bestraft war.

Daß auch an sich nicht widerrechtliche Fälle zum Beweise herangezogen werden können, ist lediglich die Konsequenz des bisher Ausgeführten.[1])

[1]) Goltd. A. Bd. 41, S. 421.

c) Sachliche und örtliche Zuständigkeit.

Die Verwertung der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit als Strafschärfungsgrund bringt es mit sich, daß durch Feststellung dieser Qualifikation die für eine Handlung ohne diese Qualifikation begründete sachliche Zuständigkeit Änderungen erleidet. (Z. B. § 260 R.Str.GB. und §§ 27, 73 G.V.G.)

Von größerem Interesse ist der Einfluß des Kollektivdeliktes auf die Regeln über die sachliche Zuständigkeit mit Rücksicht auf den Zusammenhang der Einzelhandlungen.

Hieher ist zunächst festzustellen, daß die Zusammenfassung zur Verbrechenseinheit nicht nur die Möglichkeit einer Verbindung der Einzelhandlungen bietet, etwa nach § 2 R.Str.PO., sondern für den Richter die Verpflichtung schafft, alle in die Gesamttätigkeit fallenden Einzelhandlungen mit der in Frage stehenden konkreten Einzelhandlung behufs Untersuchung und Entscheidung der Gesamttätigkeit zu verbinden. (Siehe oben unter Z. 1 dieses Hauptabschnittes.)

Ein Zusammenhang mehrerer Strafsachen, welche einzeln zu Gerichten verschiedener Ordnung gehören, ist da denkbar für das Gebiet des Kollektivdeliktes, wo die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit Strafschärfungsgrund bildet.

Ist nun bei dem Gericht höherer Ordnung ein gewerbs- oder gewohnheitsmäßiges Delikt anhängig, so hat es dafür zu sorgen, daß alle Einzelhandlungen nach Möglichkeit erforscht und festgestellt werden, so daß auch ein am Gerichte niederer Ordnung anhängiger Fall zu seiner Kenntnis und Entscheidung gebracht wird. Die ursprünglich in ihrer Qualifikation nicht erkannte, und daher am niederen Gerichte anhängige Einzelhandlung fällt unter die beim höheren Gericht anhängige

Verbrechenseinheit, weshalb das untere Gericht seiner Zuständigkeit bezüglich der Einzelhandlung beraubt wird.

Aus dem gleichen Grund hat der Richter des unteren Gerichtes dann seine Unzuständigkeit auszusprechen, wenn er Kenntnis erlangt, daß beim höheren Gericht ein Fall der gleichen Tätigkeit, jedoch durch Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit qualifiziert, anhängig ist.

Hat das obere Gericht über ein gewerbs- und gewohnheitsmäßiges Verbrechen entschieden, so ist nach den bisherigen Grundsätzen über den Verbrauch der Strafklage mit entschieden über Einzelhandlungen, die am unteren Gericht anhängig waren und dort als nicht qualifiziert betrachtet wurden. Macht nun das untere Gericht in Unkenntnis der Entscheidung des höheren Gerichts den Einzelfall später zum Gegenstand der Entscheidung, so ist, wenn auch ohne jegliches Verschulden, der Satz ne bis in idem verletzt, und damit die Möglichkeit des Einwands der rechtskräftig entschiedenen Sache.

Hat das niedere Gericht über den Einzelfall vor der Entscheidung des höheren Gerichtes entschieden, so ist diese Einzelhandlung nach den gleichfalls bereits erörterten Grundsätzen gar nicht mehr Bestandteil der am höheren Gericht anhängigen gesetzlichen Verbrechenseinheit.

Für die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit ist davon auszugehen, daß Begehungsort im Sinne der Strafprozeßordnung der gleiche ist wie im Sinne des materiellen Strafrechts.[1])

Begehungsort der Verbrechenseinheit ist die Gesamtheit aller Orte, an denen Einzelhandlungen ausgeführt wurden. Der Begehungsort des Kollektivdeliktes setzt sich demnach aus

[1]) E., Bd. 15, S. 232.

einer Mehrheit von Orten zusammen. Dies erschwert die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit.

Dieser Fall ist, wie das Reichsgericht[1]) zutreffend ausführt, vom Wortlaut des § 7 R.Str.PO. nicht gedeckt. Da jedoch das Gesetz nicht wollen kann, daß nunmehr ein zuständiges Gericht überhaupt nicht vorhanden, somit die strafrechtliche Verfolgbarkeit der Tat ausgeschlossen ist, andererseits aber jeder der Einzelakte für den Tatbestand gleich wertvoll ist und keiner von ihnen wegfallen kann, ohne denselben zu elidieren, muß die strafbare Handlung als an jedem der Orte, an dem einer der Einzelakte vorgenommen wird, begangen angesehen werden. Demgemäß wird auf jeden der § 7 R.Str.PO. anwendbar. Die herrschende Meinung hat sich dieser Auffassung des Reichsgerichtes angeschlossen.[2])

Wurden mehrere gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Einzelhandlungen an verschiedenen, an sich zuständigen Gerichten anhängig und unterbleibt die Verbindung der Strafsachen infolge Unkenntnis über das Vorliegen der bei anderen Gerichten anhängigen Einzelhandlungen, so daß jede derselben bei dem für sie zuständigen Gericht abgeurteilt wird, so treten die obigen Regeln über Identität der Tat, Rechtskraft, ne bis in idem in ihre Rechte.

d) Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen.

Nach § 22 R.Str.PO. ist der Richter von der Ausübung des Richteramtes u. a. auch dann ausgeschlossen, wenn

[1]) E. Bd. 15, S. 232.

[2]) Die gegenteilige Ansicht ist in Bd. 15, S. 232 d. E. widerlegt.

er in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger aufgetreten ist, ferner wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist.[1])

Wenn bei der den Gegenstand der Anklage bildenden Tat das Vorliegen der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit in Frage steht, also eine Verbrechenseinheit, zu welcher in einem konkreten Falle Bestandteile gehören, hinsichtlich deren der Richter einmal in obengenannten Eigenschaften tätig oder als Zeuge vernommen war, ist in solchen Fällen ein gesetzlicher Ausschließungsgrund gegeben?

Für die Entscheidung der Frage ist maßgebend der Wortlaut des § 22 R.Str.PO. Unter der „Sache" im Sinne dieses Paragraphen ist, wie das R.G. in R. Bd. X 198 unter Berufung auf die Gesetzgebungsverhandlungen hervorhebt, das Verfahren zu verstehen, welches die strafrechtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung zum Gegenstand hat und zwar das Strafverfahren in Beziehung auf eine einzelne Tat, wobei für die Identität der „Sache" notwendig ist, daß das Vorverfahren und die Hauptverhandlung denselben Gegenstand betreffen.

Gegenstand der Strafverfolgung ist aber stets die Verbrechenseinheit, mag auch Gegenstand der Anklage und Urteilsfindung die Einzelhandlung sein. Damit fällt unter den Gegenstand der Strafverfolgung die Gesamtheit der hiezu gehörigen Einzelhandlungen. Wenn somit unter der „Sache" der Gegenstand der Strafverfolgung verstanden wird, so sind

[1]) Vergl. Löwe zu § 22. Motive zur R.Str.P.O., S. 137. Jur. Wochenschr., Bd. 30, S. 687. E., Bd. 7, S. 173. R., Bd. 9, S. 196. Hahn, Materialien, Bd. I, S. 90.

die Voraussetzungen des § 22 R.Str.PO. auch dann gegeben, wenn ein Richter bereits bei einem zur gesetzlichen Einheit gehörigen Einzelfall als Staatsanwalt ꝛc. tätig, als Zeuge vernommen war, mag auch dieser konkrete Einzelvorgang nicht in der Anklage bezeichnet sein. Damit ist auch der Zweck der Ausschließung erreicht, nämlich der, daß ein Richter nicht bei einem Anschuldigungspunkt Auskunftsperson, bei einem andern Richter sein kann!

e) Zeugen und Sachverständige.

Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurteilt sind, sind nach § 56 R.Str.PO. unbeeidigt zu vernehmen.

Auch hieher ist für das Kollektivdelikt zu konstatieren unter der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat; zu verstehen ist der in der Anklage bezeichnete oder nachträglich zum Gegenstand der Untersuchung gemachte „historische Vorgang" und nicht die Verbrechenseinheit. Sind daher mehrere solcher Einzelfälle Gegenstand der Untersuchung und soll ein Zeuge über mehrere solcher Fälle aussagen, wobei er bezüglich des einen oder anderen Falles als Teilnehmer, Hehler, Begünstiger in Frage kommt, so hat die Vernehmung über die letzteren Einzelfälle ohne Eid zu erfolgen, während bezüglich der übrigen Fälle die Beeidigung nicht umgangen werden kann.[1])

Einschlägig ist hier ferner § 69 Abs. IV R.Str.PO. (Zeugniszwangsverfahren). „Sind die Maßregeln erschöpft,

[1]) E., Bd. 9, S. 1. R., Bd. 6, S. 466 und Bd. 7, S. 98. Löwe zu § 56. A. A. Stenglein, Note 14 zu § 56. Ullmann, Lehrbuch, S. 372, Note 3.

so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, welches dieselbe Tat zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden."

Da die sämtlichen Einzelhandlungen der Verbrechenseinheit Gegenstand desselben Verfahrens sind, wenn ein Zeuge bezüglich zweier zum Kollektivdelikt gehöriger Einzelhandlungen das Zeugnis verweigert, nicht zweimal das Zeugniszwangsverfahren gegen ihn eingeleitet werden.

f) Verfahren vor dem Schwurgericht.

Endlich sei in prozessualer Hinsicht noch hervorgehoben, daß im Verfahren vor dem Schwurgericht gemäß § 294 der R.Str.PO. auf das Vorliegen eines Kollektivdeliktes eine Hilfsfrage gestellt werden kann. Da, wo Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit Straferhöhungsgründe bilden, erscheint gemäß § 295 R.Str.PO. auch die Stellung einer Nebenfrage zulässig.[1]) Ersteres z. B. dann, wenn der Eröffnungsbeschluß zwei Fälle der Kuppelei aus Eigennutz annimmt. (Die Zuständigkeit des Schwurgerichts kann infolge Verbindung gegeben sein.)

---

[1]) E., Bd. 14, S. 356.

IV. Abschnitt.

De lege ferenda.

Die Stellung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens im geltenden Strafrecht hat zu mannigfachen Bedenken Anlaß gegeben. Soll deren Berechtigung untersucht werden, so ist davon auszugehen, inwieweit die derzeitige rechtliche Behandlung des Kollektivdeliktes mit dem Zweck der Strafe vereinbar erscheint. Von diesem Gesichtspunkt aus ergeben sich die weiteren Unterfragen:

War es überhaupt nötig, die beiden Qualifikationen verbrecherischen Tuns besonders im Gesetze hervorzuheben? Wenn ja, erscheint die Art, wie sie im geltenden Strafrecht hervorgehoben sind, haltbar? Zu letzterem Punkt ist wieder von besonderer Bedeutung die Frage, ob auch für das künftige Strafrecht an der Verbrechenseinheit, wie sie vorstehend geschildert, festzuhalten sein wird.

Die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen strafbaren Handlungen stellen im Vergleich zu den nichtgewerbs- und nichtgewohnheitsmäßigen strafbaren Handlungen das größere Übel dar, und zwar, wie aus der gegebenen Begriffsbestimmung erhellt, einerseits, weil bei ersteren die größere Gefährlichkeit obwaltet, andrerseits, weil bei diesen ein höheres Maß von Verschuldung vorliegt. Demgemäß werden diejenigen, welche in der „gerechten Vergeltung" den Zweck der Strafe erblicken, es anerkennen, wenn Handlungen, die an sich schon strafbar sind, beim Hinzutritt der genannten Qualifikationen mit höherer bezw. schwererer Strafe belegt werden, und wenn

Handlungen, die an sich zu geringfügig sind, um den Gegenstand einer Strafdrohung zu bilden, beim Hinzutritt der Gewerbs- bezw. Gewohnheitsmäßigkeit unter Strafe gestellt werden.

Desgleichen werden hiemit diejenigen einverstanden sein, welche als Zweck der Strafe die Sicherung vor dem Verbrecher und die Abschreckung vor dem Verbrechen bezeichnen. Denn die größere Gefährlichkeit und Verschuldung erheischen ein größeres Maß von Sicherungs- und Abschreckungsmitteln.

Hinsichtlich der Verwendung der genannten Begriffe als Tatbestandsmerkmal wendet Lilienthal[1]) folgendes ein:

„Die Strafenskala des heutigen Strafrechts ist so empfindlich und hebt so niedrig an, daß eine Handlung, welche strafbar erscheint, wenn sie mit der Absicht der ferneren Wiederholung oder Neigung zu solcher verübt wird, auch dann noch mit einer angemessenen Strafe belegt werden kann, wenn diese Absicht oder diese Neigung fehlen."

Zur Begründung seiner Ansicht sucht Lilienthal nachzuweisen, daß in den einschlägigen Bestimmungen der Strafgesetze die Hervorhebung der genannten Qualifikationsmomente überflüssig sei, und zwar deswegen, weil die hier in Frage kommenden Handlungen auch ohne die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit als strafwürdig erschienen, so daß die beiden Begriffe nur mehr als Strafschärfungsgründe in Frage kommen könnten. Wo die nichtqualifizierte Handlung aber nicht strafwürdig erschienen, könne dies auch bei der qualifizierten nicht der Fall sein. (So bezügl. des Glücksspiels S. 70.

Wenn Lilienthal an der Hand der einzelnen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches die vorstehenden Sätze auf

[1]) a. a. O. S. 67.

ihre Richtigkeit prüft, so begeht er damit von vornherein den Fehler, daß er von der gewerbs-, gewohnheitsmäßigen Handlung ausgeht und von dieser auf die Strafwürdigkeit der betreffenden nicht gewerbsmäßigen, nicht gewohnheitsmäßigen Handlung schließt, während doch für die Untersuchung, inwieweit eine Handlung als strafwürdig erscheint, zunächst von der einfachen, und nicht von der qualifizierten Handlung auszugehen ist.

Die nicht gewerbs- und nicht gewohnheitsmäßige Handlung kann nun ganz und gar ungefährlich und unschädlich sein, so daß weder für gerechte Vergeltung noch für Sicherung und Abschreckung durch Strafe ein Anlaß besteht; dieselbe Handlung aber kann, sobald sie, wie vorstehend qualifiziert ist, eine Gefahr für eine Gesamtheit fremder Rechtssphären bedeuten. So muß Lilienthal[1]) selbst zugeben, daß es zwar moralisch verwerflich sei, Gewinn zu erstreben, ohne zu arbeiten, daß aber das Streben, in dem Verluste des anderen ohne Gegenleistung seinen Vorteil zu suchen, nicht strafbar sei und nicht sein könne, während doch andrerseits — was Lilienthal verschweigt — feststeht, daß das Glücksspiel mit der Absicht dauernder Wiederholung und des Erwerbs betrieben, nicht nur moralisch anfechtbarer erscheint, sondern auch eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet. Kann es doch dem Staat nicht gleichgültig sein, wenn eine Reihe wirtschaftlicher Existenzen lediglich sich auf den vom Zufall abhängig gemachten Verlust und wirtschaftlichen Ruin anderer gründet, wenn die Sicherheit der wirtschaftlichen Existenz des einzelnen stets gefährdet und wenn der Rücksichtslosigkeit im Kampfe um die wirtschaftlichen Existenz Vorschub geleistet

[1]) a. a. O. S. 69.

wird. Ebenso gleichgültig kann es andrerseits dem Staate sein, wenn beispielsweise gute Freunde das eine oder andere Mal ihr Glück im Hazardspielen erproben.

Eine andere Frage freilich ist es, ob es sich nicht für das eine oder andere Delikt empfehlen würde, die fraglichen Begriffe in den Tatbestand aufzunehmen bezw. aus demselben zu entfernen. Es würde zu weit führen, daraufhin die sämtlichen Delikte der Strafgesetze zu untersuchen.

Für jeden Fall aber ergibt die Übersicht über die Stellen, in denen die genannten Begriffe als Tatbestandsmerkmal verwertet sind, daß die betreffenden Handlungen, wenn sie nicht gewerbsmäßig, nicht gewohnheitsmäßig sind, höchstens moralisch minderwertig (nicht immer, z. B. da nicht, wo gewerbsmäßig gleich innerhalb eines Gewerbebetriebes) stets aber so geringfügig sind, daß kein Anlaß zu einem Eingreifen der Staatsgewalt mit dem komplizierten Apparat der Strafrechtspflege besteht. Wenn irgendwo, so muß insbesondere im Strafrecht dem Satze minima non curat praetor Rechnung getragen werden.

Auch Dochow[1]) wendet sich gegen die Verwendung der beiden Qualifikationsgründe als Tatbestandsmerkmale, jedoch aus Gründen, welche mit der oben näher geschilderten Verbrechenseinheit zusammenhängen. (Hierüber unten.)

Was die Verwendung der beiden Begriffe als Straferhöhungsgründe anlangt, so erhellt bereits aus dem bisher Ausgeführten, daß sich die höhere Strafe aus dem Gesichtspunkt der größeren Schuld und Gefährlichkeit rechtfertigt. Auch hier meint Lilienthal, man könne auf sie verzichten. Seine Begründung zwingt jedoch keineswegs zur Zustimmung.

[1]) a. a. O. S. 100 f.

Wenn er darauf hinweist, daß in § 260 R.Str.GB. die Gewohnheitsmäßigkeit einer Erwähnung nicht bedürfe,[1]) während die Gewerbsmäßigkeit um deswillen überflüssig sei, weil die gewinnsüchtige Absicht bereits in der einfachen Hehlerei liege, das Merkmal der beabsichtigten Wiederholung aber für sich allein unmöglich die Erhöhung der Strafe rechtfertige, so läßt sich folgendes erwidern: Die Tatsache, daß da oder dort die Begriffe vom Gesetzgeber in den Tatbestand überflüssiger Weise aufgenommen würden, kann kein stichhaltiger Grund sein, die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit überhaupt als straferhöhenden Faktor zu streichen. Es ist aber auch nicht richtig, daß die Gewerbsmäßigkeit im Tatbestand überall da überflüssig sei, wo bereits beim einfachen Delikt gemeinsüchtige Absicht vorliege. Denn die mit der Gewerbsmäßigkeit begründete Strafschärfung tritt nicht deshalb ein, weil die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen wurde, sondern weil der Handelnde aus dem fortwährenden Begehen bestimmter Verbrechen eine Erwerbsquelle sich schaffen will.

Lilienthal hält die beiden Begriffe als Straferhöhungsgründe auch deshalb entbehrlich, weil die sonst im Strafgesetzbuch berücksichtigten erschwerenden Umstände vollkommen genügten, um die in der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit liegende größere Schuld wirksam zu treffen. Wie eben ausgeführt, kann die Gewinnsüchtigkeit der Absicht hiefür zum Beweise nicht herangezogen werden. Es kann ferner die von Lilienthal ausführlich belegte Tatsache, daß gerade dasjenige Moment, das auf die Strafbestimmungen über den Rückfall von besonderem Einfluß war, die Gewohnheitsmäßigkeit ist, und daß in den deutschen Partikulargesetzen und in der Straf-

[1]) a. a. O. S. 73.

rechtstheorie bezüglich des Rückfalls so ziemlich die nämlichen Anschauungen maßgebend waren, wie für die Behandlung des gewohnheitsmäßigen Verbrechens, nicht geleugnet werden, allein dasjenige Moment, welches beim Rückfall die schärfere Strafe bedingt, ist die bloße Tatsache der Wiederholung; hier aber kommt es nicht so fast auf die tatsächliche Wiederholung an, sondern auf die Tatsache, daß die — beabsichtigte oder verwirklichte — Wiederholung ihren bestimmten Grund in der bestimmten Willensrichtung hat, durch welche eben ein größeres Maß der Schuld und Gefährlichkeit geschaffen wird.

Dazu kommt, daß eben eine Handlung mehrfach wiederholt sein kann, daß also Rückfall vorläge, ohne daß eine Neigung, ohne daß die auf Erwerb aus fortgesetzter Tätigkeit zielende Willensrichtung gegeben wäre. In diesem Falle wäre also gar kein Unterschied in der Strafdrohung, gleichviel ob die geschilderte Willensrichtung vorhanden ist oder nicht, sobald die Wiederholung früherer Handlungen nachgewiesen ist. Die beiden Momente könnten dann höchstens noch bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt werden. Eine solche Möglichkeit der Berücksichtigung erscheint nun weder als ausreichend (z. B. da, wo für den Rückfall allein schon ohne die beiden Qualifikationen auf das Strafmaximum erkannt wird), noch im Interesse einheitlicher Rechtsprechung tunlich.

Würde endlich die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit als Straferhöhungsgrund durch den Rückfall ersetzt, so wäre damit auch die gesetzliche Verbrechenseinheit des Kollektivdeliktes beseitigt. Es wäre dann nicht mehr Gegenstand der Strafdrohung das der bestimmten Lebensrichtung entspringende gesamte Treiben, Verhalten, sondern die qualifizierte Einzel-

handlung. Daß dies nicht dem Wesen des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens entspricht, daß es sich vielmehr empfiehlt, an der Verbrechenseinheit, wie geschildert, festzuhalten, soll im folgenden darzulegen versucht werden.

Die sämtlichen gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Einzelhandlungen stellen sich aus einer Verbrechensquelle fließend dar. Ohne die Berücksichtigung dieser einheitlichen Quelle ist die einzelne Handlung nicht erschöpfend gewürdigt. Gerade die Zugehörigkeit in den geschilderten Zusammenhang, zur Gesamttätigkeit, verleiht der Handlung ihren bestimmten Charakter. Daß es für die Bestrafung nicht gleichgültig sein kann, ob die Handlung einen derartigen Charakter aufweist oder nicht, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Sofern man nun in den genannten Qualifikationen einen Grund für höhere Bestrafung erblickt, ein Standpunkt, auf welchem ja das Gesetz steht, verlangt der Grundsatz der „gerechten Vergeltung" höhere Bestrafung als wie für die nicht gewerbsmäßige, nicht gewohnheitsmäßige Handlung.

Diesem Erfordernis scheint nun die Zusammenfassung der Einzelhandlungen zu einer Verbrechenseinheit zu widersprechen. Denn, wie Liszt[1]) bemerkt, ist die Bestrafung der tatsächlich vorliegenden Mehrheit von Handlungen als gesetzliche Einheit milder als die eines Zusammentreffens mehrerer Verbrechen. Erblickt man nämlich in der Mehrheit der Einzelhandlungen eine Mehrheit sachlich konkurrierender Verbrechen, so ist es möglich, hiefür eine Gesamtstrafe zu bilden, die viel höher ist, als das Strafmaximum für den Fall ist, in welchem man die Handlungsmehrheit als Verbrechenseinheit auffaßt.

[1]) Lehrbuch, § 55.

Allein dieser Widerspruch ist nur scheinbar gegeben. Denn liegen nur wenige Einzelhandlungen vor, so besteht auch im Falle der Realkonkurrenz keine Veranlassung, für jede Einzelhandlung das Strafmaximum zu wählen. So würde, wenn man Realkonkurrenz mehrerer gewerbsmäßiger Wucherhandlungen annimmt, allerdings nichts entgegenstehen, eine Gesamtstrafe von zehn Jahren Gefängnis auszusprechen, während das Maximum für die Verbrechenseinheit im Falle des § 302d fünf Jahre wäre, allein für ein Verbrechen, dessen Strafminimum auf drei Monate und dessen Maximum auf fünf Jahre festgesetzt ist, wird wohl kaum jemals im Falle der Wiederholung das Doppelte des Strafmaximums ausgesprochen werden und überdies würde bei der Gesamtstrafe dann wieder berücksichtigt werden, daß die Strafe geringer zu bemessen ist als die Summe der Einzelstrafen.

Sind ferner mehrere Einzelhandlungen gegeben, so ist zu bedenken, daß im Falle einer Gesamtstrafe für die Realkonkurrenz der auf jede Einzelhandlung treffende Teil an Strafe desto geringer zu bemessen ist, je mehr Einzelhandlungen vorliegen, da ja die Freiheitsstrafen mit ihrer längeren Dauer immer empfindlicher werden und § 74 R.Str.GB. gerade diesem Umstand Rechnung zu tragen sucht.

Dazu kommt noch die Erwägung, daß es ja nicht die Summe der Einzelhandlungen sein soll, was das Gesetz als gewerbs- bezw. gewohnheitsmäßig bestraft bezw. höher bestraft, sondern die gewerbsmäßige, gewohnheitsmäßige Gesamttätigkeit, deren Ausflüsse zwar die sämtlichen unter Anklage stehenden Einzelhandlungen sind, die aber von diesen keineswegs allein gebildet wird. Würde man Realkonkurrenz annehmen, so müßten zur Bildung der Gesamtstrafe alle Einzel-

handlungen bezüglich der auf jede derselben treffenden Strafe zuerst einzeln bewertet werden und müßte dann aus diesen Strafen erst die Gesamtstrafe gebildet werden. Nun aber hat die Begriffsbestimmung ergeben, daß die Einzelhandlungen unter sich in innigstem Zusammenhange stehen und ihr Wesen gerade in diesem Zusammenhang besteht.

Angesichts dieser Tatsache in Verbindung mit der weiteren Tatsache, daß ja das gesamte Verhalten als ein einheitliches Ganze, beherrscht von einem Willen, erscheint und nicht bloß als eine Gesamtheit von Einzelhandlungen mit Einzelentschlüssen, ist das Wesen des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen strafbaren Tuns nicht genügend beurteilt, wenn die einzelnen Handlungen auseinandergerissen und jede für sich einzeln bestraft, und lediglich mit Rücksicht auf die Strafhöhe zur Gesammtstrafe zusammengezogen werden. Während es Grundsätze der Strafvollstreckung sind, welche den Anlaß zur Gesamtstrafe geben, ist es die innere Natur des Kollektivdeliktes, welche den Gesetzgeber zur Aufstellung der Verbrechenseinheit in der geschilderten Weise veranlaßte.

Im übrigen werden die oben erwähnten Bedenken Liszts gegen die Annahme der Verbrechenseinheit dann hinfällig, wenn man davon ausgeht, daß die Einzelnhandlungen im Verhältnis zur Gesamttätigkeit, je mehr solche vorliegen, desto weniger schwer in ihrer Einzelnheit ins Gewicht fallen, so daß die ungefähr auf die Einzelhandlung treffende Strafe stets geringer zu bemessen ist, als wenn die gleiche Einzelhandlung selbständig zu würdigen wäre. Es besteht daher gar nicht das Bedürfnis, für das Kollektivdelikt ein Strafmaximum zu haben, das der Gesamtstrafe für die real konkurrierenden Einzelhandlungen entsprechen würde.

Damit sind auch diejenigen widerlegt, welche vom Standpunkte des Sicherungs- und Abschreckungszweckes der Strafe in der Annahme der gesetzlichen Verbrechenseinheit eine unzulängliche Bestrafungsmöglichkeit erblicken.[1])

So erscheint denn die Verwertung der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit als Tatbestandsmerkmal, wie als Strafschärfungsgrund, und insbesondere die gesetzliche Verbrechenseinheit des Kollektivdeliktes auch de lege ferenda gerechtfertigt.

Bestätigend mag hier hinzugefügt werden, daß die Notwendigkeit des Begriffes der Gewerbsmäßigkeit im Strafrecht bei den Verhandlungen des 26. deutschen Juristentags[2]) zum Kampfe gegen das Berufsverbrechertum wiederholt anerkannt wurde.

Daß nicht die Tatbestände einzelner Delikte nach den einschlägigen Richtungen verbesserungsbedürftig wären, soll nicht behauptet werden.

Die diesbezüglichen Vorschläge von Liszt, Lilienthal und Dochow verdienen de lege ferenda gewürdigt zu werden.

Ob es sich empfiehlt, die genannten Begriffe jeweils bei den einzelnen Delikten in den verbrecherischen Tatbestand aufzunehmen, ist in erster Linie davon abhängig, ob die betreffenden Delikte tatsächlich gewerbs- und gewohnheitsmäßig begangen werden können und in der Regel oder häufig so begangen werden, dann aber auch davon, ob die einzelnen Handlungen durch Hinzutritt der beiden Qualifikationen wirklich strafwürdiger erscheinen.

In ersterer Beziehung kommen besonders Diebstahl und Betrug in Betracht, weil diese am häufigsten gewerbs- und

[1]) Thomsen, Bekämpfungsmethoden.
[2]) Bd. I, S. 295 ff., Bd. II, S. 248, Bd. III, S. 271.

gewohnheitsmäßig verübt zu werden pflegen. Hier erscheint aber die Einführung beider Begriffe als Strafschärfungsgrund nicht am Platze, weil die öftere Wiederholung an sich bereits — ohne Rücksicht auf die gewerbsmäßige Absicht und den zu Grunde liegenden Hang, — von der empfindlichen Strafe des Rückfalls getroffen wird, während andrerseits für das einzelne Diebstahls- oder Betrugsdelikt (wo noch kein Rückfall vorliegt) der Strafrahmen weit genug ist, um die beiden Qualifikationen bei der Strafzumessung entsprechend zu berücksichtigen.

Andrerseits dürfte es sich empfehlen, die Gewerbsmäßigkeit in den Tatbestand der Abtreibung sowohl wie der Kuppelei aufzunehmen,[1]) denn gerade hier findet sich das Berufsverbrechertum außerordentlich häufig. Daß die im Gesetz vorgesehene Kuppelei „aus Eigennutz" die Stelle der Gewerbsmäßigkeit vertrete, kann mit Rücksicht auf obige Begriffsbestimmung nicht zugegeben werden.

Dem Vorschlag Dochows, in § 150 R.Str.GB. die Gewohnheitsmäßigkeit einfach zu streichen, kann nur beigepflichtet werden. Das nichtgewohnheitsmäßige Inverkehrbringen von durch Dritte verringerten Münzen ist dort mit Strafe bedroht, wenn ein Einverständnis mit dem Verringerer besteht. Ein Fall aber, wo kein solches Einverständnis, andrerseits aber ein Hang besteht, Münzen, die durch andere verringert sind, zu verausgaben, ist kaum denkbar. Jedenfalls aber würde in diesem Falle die Strafwürdigkeit der so qualifizierten, an sich straffreien Tätigkeit nur unerheblich beeinflußt. Andrerseits erscheint es überflüssig, zum Schutz gegen das professionelle Verringern von Münzen und Inverkehrbringen verringerter Münzen die Gewerbsmäßigkeit in den Tatbestand aufzunehmen,

[1]) Bd. I, S. 295 ff., Bd. II, S. 248, Bd. III, S. 271.

da hier ohnehin bereits ein Fall von „gesetzlicher Verbrechenseinheit“ nach dem Wortlaut des § 150 gegeben ist.

Wenn Dochow für den § 180 R.Str.GB. die Gewohnheitsmäßigkeit beseitigt wissen will, so erscheint dies jedenfalls aus dem von ihm angeführten Grund, nämlich der Seltenheit derartiger Fälle, nicht umgängig. Die gleiche Forderung stellt Dochow bezüglich des § 260 R.Str.GB., „da derjenige, welcher als gewohnheitsmäßiger Hehler zu verurteilen sei, in den meisten Fällen auch als gewerbsmäßiger Hehler angesehen werden könne“. Letzteres soll nicht bezweifelt werden, gleichwohl aber darf die Seltenheit des einen oder anderen Falles nicht dazu führen, derartige Fälle nicht zu berücksichtigen und ist es sehr gut denkbar, daß jemand seinen Hang zum Hehlen nicht unterdrücken kann, ohne daß es ihm gerade darum zu tun ist, aus dauernder Hehlertätigkeit eine Erwerbsquelle zu machen.

Was den § 144 R.Str.GB. betrifft, so ist meines Erachtens dem Vorschlag Lilienthals beizupflichten, auch ohne das Moment der Geschäftsmäßigkeit denjenigen zu strafen, welcher unter Vorspiegelung falscher Tatsachen ꝛc. Deutsche zur Auswanderung verleitet, so daß dann die Geschäftsmäßigkeit als Straferhöhungsgrund in Betracht käme.

Wenn Liszt[1]) sich gegen die Bestrafung des gewerbsmäßigen Glücksspiels wendet, weil die Berechenbarkeit des Erfolges und damit eine strafbare Erwerbsabsicht fehlten, so ist doch zu betonen, daß das Streben nach Erwerb auch durch die Tatsache nicht beseitigt wird, daß der Eintritt des tatsächlichen Erwerbes vom Zufall abhängig gemacht ist und der Handelnde das Risiko des Nichteintritts des Erfolges übernimmt.

[1]) Zeitschr. f. Str.W., Bd. 21, S. 133. Ähnlich Lilienthal a. a. O. S. 70 f.

Bezüglich der gewerbsmäßigen Unzucht erscheint es freilich, wie Lilienthal[1]) mit Recht bemerkt, „als ein der staatlichen Autorität nicht recht würdiges Verfahren, ein Tun mit Strafe zu belegen und dann Vorschriften zu erlassen, um die Übertretung des staatlichen Verbotes wenigstens einigermaßen zu regeln", allein man wird zugeben müssen, daß der Staat an der Bekämpfung der gewerbsmäßigen Unzucht das größte Interesse besitzt und es daher keinesfalls tunlich sein dürfte, die Unzucht auf für den Fall gewerbsmäßiger Begehung straffrei zu lassen, wenn freilich vielleicht Einschränkungen am Platze wären, etwa in der Weise, daß sie unter gewissen Voraussetzungen, nämlich da, wo das staatliche Interesse weniger groß ist, z. B. bei gesicherter Kontrolle, Kasernierung, straffrei bliebe.

Wenn endlich Lilienthal bezüglich des gewerbsmäßigen Jagens betont, es würde genügen, das Jagen in gewinnsüchtiger Absicht zu bestrafen, so daß also auch hier die Qualifikation entbehrlich wäre, so ist zu bedenken, daß ein Jagen ohne diese Absicht beim verbotswidrigen Jagen überhaupt selten vorkommen dürfte, daß es sich aber in § 294 R.Str.Gb. nicht darum handelt, die Tätigkeit durch die Gewinnsüchtigkeit der Absicht zu qualifizieren, sondern den gewerbsmäßigen Betrieb des ohnehin meist in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommenen Wilderns zu treffen.

Sonach ist die Verwendung der genannten Begriffe keineswegs bei allen Delikten, wo sie im geltenden Strafrecht verwendet sind, entbehrlich. Die Reihe der vorstehend aus Anlaß gegenteiliger Meinungen aufgeführten Beispiele beanspruchen freilich nicht erschöpfende Vollständigkeit. Immerhin aber er-

[1]) a. a. O. S. 73.

scheint es auf Grund der bisherigen Ausführungen als feststehend, daß die Beibehaltung der genannten Qualifikationen sowohl als Tatbestandsmerkmal wie als Strafschärfungsgrund, insbesondere auch die rechtliche Behandlung des Kollektivdeliktes als Verbrechenseinheit auch de lege ferenda wünschenswert ist. Von diesem Standpunkte aus bestünde demnach die Aufgabe der Strafrechtsreform auf dem Gebiete des Kollektivdeliktes vornehmlich darin, die Anwendung der beiden Qualifikationen bezüglich der einzelnen Delikte einer genauen Prüfung zu unterziehen, und insbesondere hinsichtlich der Verbrechenseinheit nach Maßgabe der im III. Abschnitt gewonnenen Ergebnisse den gesetzgeberischen Willen in deutlicherer Weise als bisher zum Ausdruck zu bringen.